محكمة النقض

المكتب الفني لتبويب الأحكام

مجموعة

الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

السنة الرابعة

العدد الأول : من أكتوبر إلى دسمبر سنة ١٩٥٢

المطبعة الأميرية بالقاهرة
١٩٥٣

تصـــويبات

سطر	صفحة	خطأ	صواب
٦	٥	فى اللسبب	فى التسبيب
٢٢	١٥	من شأن المستأنفة	ليس من شأن المستأنفة
٢٢	٢٢	أن التصاريح	وإن التصاريح
١٧	٦٤	سلطة الأخير	سلطة الأخر
١٧	١٠٥	التيسير	التفسير
٢١	١١٥	عهد القادر	عبد القادر
٢٢	١٧٣	ثمك	سمك
١٠	١٩٤	أحكم	الحكم
١	٢٢٢	ماو أنهما	أما وأنهما
١٣	٢٤٢	بتعويض	بتعويض عنه
١٢	٢٥٠	كان	وكان
٢٠	٩	فلا يكون لها	فلا يكون لهم
٢٤	١٥	خولها	دخولها
٤	٥٦	محصول	محصل

سطر	صفحة	خطأ	صواب
١	١٠٣	بطلان تكليفه	و بطلان تكليفه
١٠	١١٠	لا يشوبه	ولايشوبه
١٩	١٦٢	يصب	يطاب
١٠	١٧٦	أن	إن
٣	٢١٣	كانت معاملة	كانت عن معاملة
٧	٢٢٢	الشترين	المشترين
١٨	٢٤٩	و بذلك	وذلك
١٩	٢٥٩	و يتناضل	يتناضل

جلسة ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٢

(١)

القضية رقم ١٦٢ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ عبد الحميد وشاحى المستشار وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

عقد . تفسيره وتكييفه . تفهم نية المتعاقدين لمعرفة ما إذا كانت قد اتجهت إلى البيع بالعينة أم إلى البيع بحسب المواصفات . مسألة واقعية . استقلال قاضى الموضوع بها متى أقام قضاءه على استخلاص سليم . مثال .

ان تفهم نية العاقدين لمعرفة إن كانت قد اتجهت إلى البيع بالعينة أم إلى البيع بحسب المواصفات الواردة فى التعهد هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه فيها على استخلاص سليم . واذن فمتى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن من ضمن الأسباب التى أقيم عليها ماقررته المحكمة من أن الشئ الذى كان يقصده الطاعن بذاته وكان الدافع له على التعاقد هو صابون للغسيل رقم ١ زنة القطعة منه ٥٠ جراما ، وأنه عندما قبل عطاء المطعون عليه نظر إلى نوع الصابون ورتبته وزنة كل قطعة منه أكثر مما نظر إلى العينة المقدمة من المطعون عليه ، يؤيد ذلك مايبين من كتابه بقبول العطاء من أنه اهتم بذكر هذه المواصفات دون أن يذكر شيئا عن العينة وأنه يؤخذ من دلالة هذه الظروف أن العينة ، وان كان أشير اليها فى التعهد الموقع عليه من المطعون عليه ، الا أنها لم تكن الا مثلا من أمثلة الصابون المطلوب وأن البيع لم يكن بيعا بالعينة بحقيقة معناه حتى يكون المطعون عليه مسئولا عن مطابقة

الصابون المورد للعينة فى كل شئ وانه بحسبه أنه ورد صابونا يتفق مع المواصفات الآنف ذكرها ومع المواصفات التى يشترطها القانون فى مثل هذا الصابون ، فان هذا الذى قررته المحكمة هو استخلاص سليم ولا يمنع من قبوله ذكر العينة فى التعهد المحرر بين الطرفين متى كانت تحتمله بقية أوراق الدعوى وظروفها وملابساتها على الصورة المبينة فى الحكم ويكون مانعاه الطاعن على هذا الحكم من الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة حكم العقد على غير أساس .

الوقائع

فى يوم ٢٩ من مايو سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ١٩ من مارس سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٢١٢ سنة ٥ ق — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإلغاء الحكم الابتدائى ورفض دعوى المطعون عليه واحتياطيا احالة الدعوى على دائرة أخرى للفصل فيها مجدداً مع الزام المطعون عليه بالمصروفات واتعاب المحاماة . وفى ٣١ من مايو سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن — وفى ١٥ من يونية سنة ١٩٥٠ أودع الطاعن أصل ورقة اعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — ولم يقدم المطعون عليه دفاعاً . وفى ٢٠ من مارس سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزام الطاعن بالمصروفات . وفى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعن والنيابة العامة على ماجاء بمذكرتيهما — والمحكمة أرجأت اصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه تتحصل، حسبما يستفاد منه ومن سائر الأوراق المقدمة فى الطعن ، فى أنه رسا على المطعون عليه عطاء توريد صابون للغسيل رقم ١ للحمامات الشعبية بمجلس بلدى المحلة الكبرى ، وقام المطعون عليه بتوريد كمية بلغ ثمنها ٤٩٧ ج و٢٠٥ م ، وطلب من الطاعن دفع هذا المبلغ اليه فامتنع بحجة أن الصابون المورد يخالف العينة المقدمة مع العطاء ، فرفع المطعون عليه دعوى اثبات الحالة رقم ٢٧٠٠ سنة ١٩٤٧ محكمة المحلة الكبرى الجزئية ، وقضى فيها بندب خبير كيائى انتهى فى تقريره إلى أن مواصفات الصابون المورد تتفق مع المواصفات الموضوعة للصابون رقم ١ بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٣٨ والخاص بتنظيم صناعة وتجارة الصابون وأنه مطابق إلى حد كبير للعينة المقدمة من المطعون عليه وان كان يختلف عنها اختلافا طفيفا ، ثم أقام المطعون عليه على الطاعن الدعوى رقم ٨٠٢ كلى سنة ١٩٤٨ محكمة طنطا الابتدائية بطلب الحكم بالزامه بثمن الصابون الآنف بيانه ، وفى ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بالزام الطاعن بالمبلغ المطلوب ، فاستأنف هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٢١١ تجارى سنة ٥ قضائية محكمة استئناف الاسكندرية ، وقضت المحكمة فى ١٩ من مارس سنة ١٩٥٠ بتأييده بناء على الأسباب التى أقيم عليها وعلى الأسباب التى أضافتها اليها ، وقرر الطاعن الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وخالف حكم العقد — ذلك أن المحكمة قررت

ان البيع الذى انعقد بين الطرفين لم يكن بيعاً بالعينة بحقيقة معناه حتى يكون المطعون عليه مسئولا عن مطابقة الصابون المورد للعينة فى كل شئ وأن المواصفات الحكومية للصابون هى التى كانت وحدها محل الاعتبار عند التعاقد مع أنه يبين من التعهد المحرر بين الطرفين فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أنه نص فيه صراحة على أن يكون الصابون المبيع مطابقا للعينة التى قدمها المطعون عليه ، وذلك بدلالة ما جاء فى صدره من عبارة « حسب العينة » وما ذكر فى بنده الخامس من أن قبول الصابون المورد لايكون الا بعد مضاهاته على العينة المقدمة وما ورد فى بنده السادس من تقرير حق الطاعن فى رفض الصابون اذا ظهرت فيه عيوب تجعله مخالفاً للعينة ، وهى نصوص تقطع فى أن العينة وحدها هى التى كانت محل الاعتبار فى التعاقد ، وبذلك تكون المحكمة قد مسخت العقد وفسرته بما يناقض نصوصه الصريحة .

ومن حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أن من ضمن الأسباب التى أقيم عليها ما قررته المحكمة من أن الشئ الذى كان يقصده الطاعن بذاته وكان الدافع له إلى التعاقد هو صابون للغسيل رقم ١ زنة القطعة منه ٥٠ جراماً : وأنه عندما قبل عطاء المطعون عليه نظر إلى نوع الصابون ورتبته وزنة كل قطعة منه أكثر مما نظر إلى العينة المقدمة من المطعون عليه — يؤيد ذلك مايبين من كتابه بقبول العطاء من أنه اهتم بذكر هذه المواصفات دون أن يذكر شيئا عن العينة : وأنه يؤخذ من دلالة هذه الظروف أن العينة ، وان كان أشير اليها فى التعهد الموقع عليه من المطعون عليه ، إلا أنها لم تكن الا مثلا من أمثلة الصابون المطلوب ، وأن البيع لم يكن بيعاً بالعينة بحقيقة معناه حتى يكون المطعون عليه مسئولا عن مطابقة الصابون المورد للعينة فى كل شئ ، وأنه بحسبه أنه ورد صابونا يتفق مع المواصفات الآنف ذكرها ومع المواصفات التى تشترطها القانون فى مثل هذا الصابون .

ومن حيث إن هذا الذى قررته المحكمة هو استخلاص سليم ولا يمنع من قبوله ذكر العينة فى التعهد المحرر بين الطرفين متى كانت تحتمله بقية

أوراق الدعوى وظروفها وملابساتها على الصورة المبينة فى الحكم . ولما كان فهم نية العاقدين لمعرفة ان كانت قد اتجهت إلى البيع بالعينة أم إلى البيع بحسب المواصفات الواردة فى التعهد هو من مسائل الواقع فيكون هذا السبب مردوداً .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالتناقض فى السبب — ذلك أن المحكمة قررت أن البيع الذى انعقد بين الطرفين لم يكن بيعا بالعينة فى حين أنها أخذت بأسباب الحكم الابتدائى وفيها لم تنكر محكمة الدرجة الأولى ان البيع المذكور كان على أساس العينة المقدمة من المطعون عليه .

ومن حيث إن هذا السبب فى غير محله لما يبين من الحكم الابتدائى من أنه أقيم فى أساسه على ما انتهى اليه الخبير المنتدب فى دعوى اثبات الحالة من أن الصابون المورد يطابق المواصفات الحكومية الموضوعة للصابون رقم ١ وأن التوريد متفق إلى حد كبير مع العينة الأساسية المقدمة من المطعون عليه وأنه لا عبرة بما قيل من أن إدارة البلديات تجرى تجارب أولية على الصابون بغمسه فى الماء فان طفا فهو جيد وان غاص فهو ردئ لعدم ارتكاز هذه التجربة على أساس علمى — وليس فى هذا القول مايفيد أن محكمة الدرجة الأولى قد قطعت فى أن البيع الذى انعقد بين الطرفين كان بالعينة .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ، ومن ثم يتعين رفضه .

(٢)

القضية رقم ١٧٦ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحي وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسي المستشارين .

(ا) بيع وفاء . القضاء ببطلانه لثبوت أنه يخفي رهنا . وجوب اعتبار أن نية المتعاقدين قد انصرفت وقت التعاقد إلى الرهن لا إلى البيع وأن وضع يد المشتري وفاء هو بسبب الرهن دون أي سبب آخر .

(ب) بطلان البيع الوفائي المقصود به اخفاء رهن طبقا لنص المادة ٣٣٩ من القانون المدني (القديم) لا يؤثر على وضع اليد المذكور ولا يترتب عليه تغيير سببه وجعله بنية التملك . الاعتراض بأن بطلان العقد باعتباره بيعا أو رهنا ينفي أن يكون الرهن هو سبب وضع اليد فلا يبقى إلا الغصب بنية التملك . هذا الاعتراض مردود بأن العبرة هي بما اتفق عليه الطرفان لا بما يرتبه القانون من بطلان .

(ح) لا يغير من ذلك أن يكون وضع يد المشتري على العقار كان بموجب محضر تسليم نفاذا لحكم صادر في الدعوى التي رفعها المشتري والقاضي بفسخ عقد الايجار الصادر منه للبائع والتسليم . حكم . تقريره أن المشتري جابه البائع في الدعوى المذكورة بنية التملك وأن تملك العقار بالتقادم . خطأ في تطبيق القانون .

(ا) اذا كانت محكمة الموضوع قد قضت ببطلان عقد البيع الوفائي لما ثبت لديها من أنه كان مقصودا به اخفاء رهن فتكون نية المتعاقدين قد انصرفت وقت التعاقد إلى الرهن لا إلى البيع ، كما يكون وضع يد المشتري وفاء هو بسبب الرهن دون أي سبب آخر .

(ب) ان ماتقضي به المادة ٣٣٩ من القانون المدني (القديم) من بطلان عقد البيع الوفائي اذا كان مقصودا به اخفاء رهن لا أثر له على وضع اليد المذكور ولا يترتب عليه تغيير سببه وجعله بنية التملك متى كان هذا السبب معلوما وهو الرهن ، أما الاعتراض بأن المادة تقضي

ببطلان العقد سواء باعتباره بيعا أو رهنا مما ينفى أن يكون الرهن هو سبب وضع اليد على العين فلا يبقى الا الغصب بنية التملك . هذا الاعتراض مردود بأن العبرة هى بما اتفق عليه المتعاقدان بصرف النظر عما يرتبه القانون من أثر ببطلان العقد باعتباره رهنا

(ج) لايغير ذلك أن يكون وضع يد المشترى وفاء على العقار المتنازع عليه كان بموجب محضر تسليم نفاذا لحكم صادر فى الدعوى التى رفعها والقاضى بفسخ عقد الإيجار الصادر منه الى البائع والتسليم ، متى كان أساس هذا الحكم هو عقد الايجار المبنى على عقد البيع الوفائى الذى قضى ببطلانه . ومن ثم فانه يكون غير صحيح فى القانون ماقررته المحكمة من أن المشترى وفاء جابه البائع بنية التملك فى الدعوى المشار اليها كما يكون وضع يد المشترى على العقار موضوع الدعوى غير مقترن منذ بدايته بنية التملك وانما هو وضع يد عارض بسبب الرهن ولايكسبه الملكية مهما طال الزمن وفقا للمادة ٧٩ من القانون المدنى (القديم) ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض طلب البائع تسليم العين موضوع الدعوى قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه .

الوقائع

فى يوم ١٢ من يونية سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة طنطا الابتدائية الصادر بهيئة استئنافية فى ٤ من أبريل سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٣٨١ سنة ١٩٤٩ — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبالغائه فيما يتعلق برفض التسليم وتأييد الحكم الابتدائى فى ذلك واحتياطيا باحالة الدعوى على محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد . وفى ١٥ من يونيه سنة ١٩٥٠ أعلنت المطعون عليها

بتقرير الطعن — وفى أول يولية سنة ١٩٥٠ أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم — وفى ٢٢ منه أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الطعن والزام الطاعنين بالمصروفات أتعاب المحاماة . وفى ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها قالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم الابتدائى والزام المطعون عليها بالمصروفات . وفى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم المحامى عن الطاعنين والنيابة العامة على ما جاء بمذكرتيهما — والمحكمة أجلت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا على المطعون عليها الدعوى رقم ١٥٩٣ لسنة ١٩٤٨ مدنى محكمة زفتى الجزئية بطلب الحكم ببطلان عقدالبيع الوفائى المسجل فى ٣٠ - ١ - ١٩٢٩ والصادر منهم إليها ببيع فدان بثمن مقداره مائة جنيه وبتسليمه اليهم استناداً إلى أن البيع الوفائى يخفى فى حقيقته رهنا فهو باطل عملا بالمادة ٣٣٩ من القانون المدنى (القديم) وفى ٣ من يناير سنة ١٩٤٩ احالت المحكمة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى وضع يد الطاعنين على الفدان المبيع وأن الثمن الوارد بالعقد هو ثمن بخس . وفى ١٦ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بطلبات الطاعنين وبالزام المطعون عليها بالمصاريف

وبمبلغ ١٠٠ قرش صاغ مقابل أتعاب المحاماة تأسيسا على أن البيع الوفائى كان مقصودا به اخفاء رهن أخذا بقرينتين أولها بخس الثمن وثانيتهما استمرار بقاء العين المبيعة وفاء فى حيازة البائعين ذلك ان الطاعنين استأجروها من المطعون عليها من تاريخ البيع وبقيت فى حيازتهم حتى رفعت عليهم الدعوى رقم ٥٢٣٩ لسنة ١٩٣١ مدنى زفتى التى قضى فيها بفسخ عقد الإيجار وتسليم العين المؤجرة، واستأنفت المطعون عليها ذلك الحكم ، وقيد استئنافها برقم ٣٨١ لسنة ١٩٤٩ مستأنف محكمة طنطا الابتدائية ، ومما تمسكت به أنها كسبت ملكية الفدان المتنازع عليه بمضى المدة الطويلة ذلك أنها وضعت يدها عليه وضع يد مستوفيا شرائطه القانونية مدة تزيد على خمس عشرة سنة ابتداء من تاريخ محضر التسليم الحاصل فى ٣٠ - ١١ - ١٩٣١ نفاذاً للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٢٣٩ لسنة ١٩٣١ مدنى زفتى الآنف ذكرها ، وفى ٤ من أبريل قضت المحكمة بهيئة استئنافيه بالغاء الحكم بالنسبة إلى طلب التسليم وتأييده فيما عدا ذلك والزام المطعون عليها بنصف المصاريف عن الدرجتين والطاعنين بالنصف الآخر مع المقاصة فى أتعاب المحاماة بين الطرفين استناداً إلى أنه وان كان عقد البيع الوفائى هو عقد باطل بطلانا مطلقا لأنه قصد به إخفاء رهن إلا أن العقد الباطل قد يرتب حالة مادية اذا استمرت وقتا طويلا تكسب وجودا قانونيا بالتقادم والى انه لما كانت المطعون عليها قد جابهت الطاعنين فى الدعوى رقم ٥٢٣٩ مدنى زفتى مجابهة ظاهرة دلت على أنها تنكر ملكيتهم مستأثرة بها دونهم فتكون ، وقد استمر وضع يدها على العين مدة تزيد على خمس عشرة سنة ، قد كسبت ملكيتها ، ومن ثم فلا يكون لها حق طلب تسلمها فقرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم أنه خالف القانون ذلك انه قضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من بطلان عقد البيع الوفائى على اعتبار أنه يستر رهنا مما يفيد أن المطعون عليها كانت فى حقيقة الأمر مرتهنة

الا أن الحكم قرر بعد ذلك أنها كسبت ملكية العين المرهونة بوضع يدها عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية مع أنها بموجب محضر التسليم المؤرخ فى ٣٠-١١-١٩٣١ الحاصل نفاذا للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٢٣٩ لسنة ٩٣٩ مدنى زفتى لم تضع يدها عليه بصفتها مالكة وانما بصفتها مرتهنة وهى الصفة التى قصدها المتعاقدون من العقد ولم تتغير هذه الصفة طوال مدة وضع يدها ووضع اليد على هذا الاعتبار لايكسب الملكية بالتقادم وان طال عليه الزمن .

ومن حيث إنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه ان المحكمة قضت ببطلان عقد البيع الوفائى الصادر من الطاعنين إلى المطعون عليها فى ٣٠-١-١٩٢٩ لما ثبت لديها من أنه كان مقصودا به اخفاء رهن ، وبذلك تكون نية المتعاقدين قد انصرفت وقت التعاقد إلى الرهن لا الى البيع ، كما يكون وضع يد المطعون عليها على الفدان محل العقد هو بسبب الرهن دون أى سبب آخر — وكان ما تقضى به المادة ٣٣٩ من القانون المدنى (القديم) من بطلان عقد البيع الوفائى اذا كان مقصودا به اخفاء رهن لا أثر له على وضع اليد المذكور ولايترتب عليه تغيير سببه وجعله بنية التملك متى كان هذا السبب معلوما وهو الرهن . أما الاعتراض بأن المادة تقضى ببطلان العقد سواء باعتباره بيعاً أو رهناً مما ينفى أن يكون الرهن سبب وضع اليد على العين محل التعاقد فلا يبقى الا الغصب بنية التملك — هذا الاعتراض مردود بأن العبرة هى بما اتفق عليه المتعاقدان بصرف النظر عما يرتبه القانون من أثر ببطلان العقد باعتباره رهنا — وكان لايغير من ذلك أن وضع يد المطعون عليها على الفدان المتنازع عليه كان بموجب محضر التسليم المحرر فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٣٤ نفاذاً للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٢٣٩ والقاضى بفسخ عقد الايجار والتسليم ، متى كان أساس هذا الحكم هو عقد الإيجار المبنى على عقد البيع الوفائى الذى قضى ببطلانه — لما كان ذلك يكون غير صحيح فى القانون

ما قررته المحكمة من أن المطعون عليها جاءت الطاعنين بنية التملك فى الدعوى رقم ٥٢٣٩ كما يكون وضع يدها على الفدان موضوع الدعوى غير مقترن منذ بدايته بنية التملك وانما هو وضع يد عارض بسبب الرهن ولا يكسبها الملكية مهما طال عليه الزمن وفقا للمادة ٧٩ من القانون المدنى (القديم) ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض طلب الطاعنين تسلم الفدان موضوع الدعوى قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه .

---

(٣)

القضية رقم ٢٨٧ سنة ٢٠ قضائية

برياسة حضرة المستشار عبد الحميد وشاحى وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

---

١ — دعوى إثبات تعاقد . حكم . تسبيبه . تمسك المدعى بأنه تملك العقار الذى يطلب إثبات التعاقد عنه بمضى المدة وبأنه لا يؤثر فى هذه الملكية كون البائع تصرف فى العقار لمشتريان بعقد مسجلة عدم تحدث الحكم عن هذا الدفاع الجوهرى . قصور يبطله .

٢ — (ا) قوة الأمر المقضى . دعوى من مشـــتر على بائع . تدخل خصم ثالث فى هذه الدعوى . الحكم فى الدعوى لمصلحة المشترى وبعدم قبول التدخل . استئناف هذا الحكم من البائع ضد المشترى وطالب التدخل . استبعاد الحكم الصادر فى الاستئناف البحث فى موضوع تدخل الخصم الثالث لعدم قيامه هو باستئناف الحكم الابتدائى القاضى برفض تدخله . هذا الحكم لا يجوز قوة الأمر المقضى بالنسبة لطالب التدخل . من حقه أن يرفع استئنافا آخر عن الحكم الابتدائى القاضى برفض تدخله .

(ب) حكم . تسبيبه . اهماله الرد على دفع بعدم جواز نظر الاستئناف لسابقة الفصل فيه بالحكم الصادر فى استئناف سابق . ثبوت أن الحكم الصادر فى الاستئناف السابق لا يجوز قوة الأمر المقضى بالنسبة للستأنف فى الاستئناف اللاحق . خطأ الحكم فى الرد على الدفع لا يؤثر فى سلامة قضائه بقبول الاستئناف اللاحق .

(١) متى كان يبين من الأوراق المقدمة إلى هذه المحكمة أن الطاعنة تمسكت فى جميع مراحل دعوى اثبات التعاقد المرفوعة منها انها كسبت ملكية العقار موضوع النزاع بوضع يدها عليه المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وبأن تحرير عقد بيع من نفس البائعة إلى المطعون عليهما عن هذا العقار وقيامهما بتسجيل عقدهما لا يؤثر على التملك بوضع اليد ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه

أنه خلو من التحدث عن هذا الدفاع ، وهو دفاع جوهرى له أثره لو صح فى تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، فان هذا الحكم يكون قد عاره قصور يبطله مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

٢ — (ا) متى كان يبين من الحكم الصادر فى الاستئناف المرفوع من بائعة العقار ضد الطاعنة والمطعون عليهما انه لم يفصل فى الخصومة الخاصة بطلب قبول المطعون عليهما خصمين ثالثين فى الدعوى وانما استبعد هذا الطلب لأن المطعون عليهما — وهما صاحبا الحق فيه — لم يستأنفا الحكم الابتدائى القاضى برفضه ومن ثم فلا يحوز هذا الحكم قوة الأمر المقضى فى هذا الخصوص ، ويكون دفع الطاعنة بعدم قبول الاستئناف الذى رفعه المطعون عليهما لسابقة الفصل فيه بالحكم الصادر فى استئناف البائعة المذكورة على غير أساس .

(ب) واذا كان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على دفع الطاعنة بعدم قبول استئناف المطعون عليهما لسابقة الفصل فيه بالحكم الصادر فى استئناف البائعة وبنى قضاءه على أسباب أخرى لاتتصل بهذا الدفع ، فان هذا الخطأ يكون غير منتج ولايؤثر فى سلامة النتيجة التى انتهى اليها من رفض الدفع وقبول الاستئناف بعد أن تبين مما تقدم أن الحكم السابق لم يحز قوة الأمر المقضى فى خصوص طلب قبول المطعون عليهما خصمين ثالثين فى الدعوى

الوقائع

فى يوم ٥ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكمى محكمة القاهرة الابتدائية الصادر أولهما فى ١٢ - ١٢ - ١٩٤٨ وثانيهما فى ٦ - ٦ - ١٩٥٠ فى القضية رقم ٤٩٣ سنة ١٩٤٧ — وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع أصلياً الحكم بقبول الدفع الفرعى وبعدم جواز الاستئناف واحتياطيا باحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجدداً

بع الزام المطعون عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٧ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن — وفى ٢٦ منه أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتها وفى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن والزام الطاعنة بالمصروفات وأتعاب المحاماة — وفى ٢٥ منه أودعت الطاعنة مذكرة بالرد مشفوعة بمستنداتها — ولم يقدم المطعون عليه الثانى دفاعاً . وفى ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها قالت فيها بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه والزام المطعون عليهما بالمصروفات . وبجلسة ٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعنة والمطعون عليه الأول النيابة العامة على ماجاء بمذكراتهم والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنة والمطعون عليه الأول والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكمين المطعون فيهما ، وسائر أوراق الطعن — فى أن الطاعنة (منتهى حسين محمود الحاكى) أقامت الدعوى رقم ٧٤ سنة ١٩٤٤ مدنى محكمة حلوان الجزئية على زينب محمود الحاكى وقالت شرحا لها إنها بموجب عقد محرر فى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٢٥ وثابت التاريخ فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٢٦ اشترت من المدعى عليها ٤ ط و١٩ س شيوعا فى أرض وبناء المنزلين المبينين بالصحيفة بثمن مقداره

٤٧ ج وأنها وضعت يدها على العقار المبيع من تاريخ التعاقد ، وطلبت الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المشار اليه . وبجلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٤٤ تدخل المطعون عليهما في الدعوى وطلبا قبولهما خصمين فيها وقدما عقد بيع محرراً في ٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٣ ومسجلا في ٢ من فبراير سنة ١٩٤٤ صادراً اليهما من ذات البائعة عن العين محل النزاع . ودفعت المدعى عليها بسقوط حق الطاعنة في رفع الدعوى لمضى أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ التعاقد كما دفعت ببطلان صحيفة الدعوى لعدم مرورها بمكتب المساحة . وفي ٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ قضت المحكمة برفض الدفعين ، وبرفض قبول المطعون عليهما خصمين ثالثين في الدعوى ، وفي الموضوع بصحة التعاقد . استأنفت المدعى عليها زينب محمود الخاكي هذا الحكم ضد الطاعنة والمطعون عليهما وقيد استئنافها برقم ٣٨٩ سنة ١٩٤٥ مستأنف محكمة مصر الابتدائية واستندت فيه إلى الدفاع الذى أبدته أمام محكمة الدرجة الأولى مضيفة إليه أن المحكمة أخطأت في عدم قبول المطعون عليهما خصمين ثالثين في الدعوى طلبت قبولهما فيها ودفعت الطاعنة بعدم قبول الاستئناف لعدم وجود صفة أو مصلحة للمستأنفة في رفعه — وفي ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ قضت المحكمة برفض هذا الدفع ، وبقبول الاستئناف شكلا وبرفض الدفعين المقدمين من المستأنفة ، وقبول الدعوى وعدم سقوط الحق في رفعها ، وفي الموضوع برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف بعد ذلك ، رفع المطعون عليهما استئنافا عن الحكم الابتدائي قيد برقم ٤٩٣ سنة ١٩٤٧ مستأنف محكمة مصر الابتدائية ودفعت الطاعنة بعدم قبوله لسبق الفصل فيه بحكم نهائي هو الحكم الصادر في الاستئناف رقم ٣٨٩ سنة ١٩٤٥ الآنف ذكره كما دفعت بصورية عقد البيع الصادر من زينب محمود الخاكي إلى المطعون عليهما ، وبأنها تملكت العقار موضوع النزاع بمقتضى عقد البيع المحرر في ٣٨ من ديسمبر سنة ١٩٢٨ ، وبوضع يدها عليه المدة الطويلة المكسبة للملكية . وفي ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف وبقبوله شكلا

وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى على التحقيق لاثبات ونفى صورية عقد المطعون عليهما ثم قضت فى ٦ من يونيو سنة ١٩٥٠ بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنة بناء على ما قررته من عجز الطاعنة عن اثبات صورية عقد المطعون عليهما ومن تفضيل هذا العقد المسجل على عقدها غير المسجل، فقررت الطاعنة الطعن فى الحكمين المذكورين بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين ، يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ قد أخطأ فى تحصيل فهم الواقع كما أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن مبنى دفع الطاعنة بعدم قبول استئناف المطعون عليهما رقم ٤٩٣ سنة ١٩٤٧ هو أنه قد سبق الفصل فيه فى الاستئناف رقم ٣٨٩ سنة ١٩٤٥ بحكم نهائى حاز قوة الأمر المقضى لوحدة الخصوم والموضوع والسبب فى الاستئنافين مما يكون معه الحكم الصادر فى الاستئناف الأول حجة على المطعون عليهما إذ كانا ممثلين فيه كما انضما إلى الطاعنة فى طلب قبولهما خصمين فى الدعوى ومن ثم فلايجوز لهما إعادة النزاع من جديد برفع استئناف آخر — ولكن الحكم المطعون فيه ، إذ قضى برفض الدفع المشار إليه مؤسسا قضاءه على أن ميعاد الاستئناف لايزال قائما ، يكون قد أخطأ فى تحصيل فهم الواقع من الدعوى . واذ قرر أن الاستئناف السابق لايستفيد منه غير الخصم المستأنف ، فى حين أن كل الأخصام الممثلين فيه يحاجون بالحكم الصادر فيه ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

ومن حيث إن هذا السبب مردود (أولا) بما يبين من الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٨٩ سنة ١٩٤٥ من أنه قرر استبعاد طلب المستأنفة (زينب محمود الحاكى) قبول المطعون عليهما خصمين ثالثين فى الدعوى ، استنادا إلى : أن الطلب المذكور من شأن المستأنفة : وأن المطعون عليهما وحدهما الحق فى استئناف الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى فى خصوص طلب دخولهما خصمين فى الدعوى : وأنه ليس للمحكمة أن تتعرض لطلبات خصوم

لم يتقدموا بها إذ كان الواجب أن يقوم المطعون عليهما باستئناف الحكم الابتدائى حتى يمكن فحص سندهم من القانون والقضاء لهم أو عليهم وفقا لما ينبنى عنه تحقيق أوجه دفاعهم — ويبين من هذا الذى أقيم عليه الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٨٩ سنة ١٩٤٥ أنه لم يفصل فى الخصومة الخاصة بطلب قبول المطعون عليهما خصمين ثالثين فى الدعوى ، وإنما استبعد هذا الطلب لأن المطعون عليهما — وهما صاحبا الحق فيه — لم يستأنفا الحكم الابتدائى القاضى برفضه، ومن ثم فلا يجوز هذا الحكم قوة الأمر المقضى فى هذا الخصوص ، ويكون دفع الطاعنة بعدم قبول استئناف المطعون عليهما رقم ٤٩٣ سنة ١٩٤٧ مصر لسابقة الفصل فيه على غير أساس . ومردود (ثانيا) بأن الحكم المطعون فيه ، وان كان يبين منه أنه قد أغفل الرد على دفع الطاعنة بعدم قبول الاستئناف رقم ٤٩٣ سنة ١٩٤٧ لسابقة الفصل فيه بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٨٩ سنة ١٩٤٥ وبنى قضاءه على أسباب أخرى لا تتصل بهذا الدفع ، إلا أن هذا الخطأ غير منتج ولا يؤثر فى سلامة النتيجة التى انتهى إليها من رفض الدفع وقبول الاستئناف بعد أن تبين مما تقدم أن الحكم السابق لم يحرقوه الأمر المقضى فى خصوص طلب قبول المطعون عليهما خصمين ثالثين فى الدعوى .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الطاعنة تمسكت فى صحيفة دعواها وفى جميع مذكراتها بأنها كسبت ملكية العين موضوع النزاع بوضع يدها عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وبأن كسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة هو طريق من طرق التملك ، وبأن تحرير عقد من المالك السابق للغير اوقيام هذا الغير بتسجيل عقده لا يؤثر على التملك بوضع اليد — ولكن الحكم المطعون فيه الصادر فى ٦ من يونية سنة ١٩٥٠ أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى فيكون شابه قصور يبطله .

ومن حيث إنه يبين من الأوراق المقدمة إلى هذه المحكمة أن الطاعنة تمسكت فى جميع مراحل الدعوى بأنها كسبت ملكية العقار موضوع النزاع

بوضع يدها عليه المدة الطويلة المكسبة للملكية — ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه خلو من التحدث عن هذا الدفاع ، وهو دفاع جوهرى له أثره لو صح فى تغيير وجه الرأى فى الدعوى فيكون الحكم قد عاره قصوره يبطله ويستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

---

(٤)

القضية رقم ٣٢٠ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحي و بحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

(أ) نقض . طعن . سبب جديد . تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بطلب نفاذ البيع الصادر له فى مرض موت البائع فى كل مال التركة . نعيه على الحكم لدى محكمة النقض بالخطأ فى تطبيق القانون لعدم قضائه بنفاذ البيع فى حدود ثلث التركة . لا يعتبر سببا جديدا . الطلب الذى أبداه أمام محكمة الموضوع وهو نفاذ البيع فى كل التركة — يشمل الطلب الأقل وهو النفاذ فى ثلث مال التركة .

(ب) بيع صدر لغير وارث فى مرض موت البائع . طلب المشترى نفاذ هــذا البيع فى حدود ثلث مال التركة طبقا لأحكام قانون الوصية رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٦ العمل بهذا القانون كان لاحقا لتاريخ وفاة البائع مما يجعل عقــد البيع غير خاضع لأحكامه . المادة ٢٥٥ من القانون المدنى القديم تجيز نفاذ هــذا البيع فى حدود ثلث التركة . على المحكمة أن تطبق هذا النص . عدم تطبيقه خطأ فى القانون .

(١) متى كان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون إذ اعتبر عقد البيع الصادر له فى مرض موت مورثه المطعون عليه باطلا بأكمله فى حين أن القانون يقضى باحترامه فى حدود ثلث التركة وكان المطعون عليه قد رد على هذا النعى بأن الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع بما تضمنه فهو والحالة هذه سبب جديد لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

فان هذا القول يكون فى غير محله متى كان يبين من الأوراق أن الطاعن طلب رفض دعوى المطعون عليه ونفاذ العقد الصادر اليه من المورثة فى كل مال التركة ، وهذا الطلب الأعم يشمل الأقل منه وهو نفاذ العقد فى ثلث التركة ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول هذا السبب على غير أساس .

(٢) انه وان كان الطاعن أسس طعنه على قانون الوصية رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٦ وكان تاريخ العمل بهذا القانون لاحقا لتاريخ وفاة المورثة البائعة مما يجعل العقد المطعون فيه غير خاضع لأحكامه الا أنه لما كان الطاعن يطلب نفاذ البيع فى حدود ثلث التركة وكانت المادة ٢٥٥ من القانون المدنى (القديم) تعطيه هذا الحق كان لزاما على محكمة الموضوع أن تفصل فى الدعوى وفقا لهذا النص . أما وهى لم تفعل فانها تكون قد خالفت القانون فى هذا الخصوص.

الوقائع

فى يوم ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة الزقازيق الابتدائية الصادر بهيئة استئنافية فى ١١ من أبريل سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ٢٣٤ سنة ١٩٤٨ — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجدداً مع الزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن — وفى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — وفى ٢٨ منه أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن والزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على دائرة أخرى

للفصل فيها من جديد مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات. وبجلسة ٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة ، حيث صمم محامى الطاعن والنيابة العامة على ماجاء بمذكرتيهما — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المرحومة آمنة عبد الرحيم توفيت فى ٢٤ يونيا سنة ١٩٤٦ وأقام المطعون عليه وهو زوجها الدعوى رقم ١٠٦١ لسنة١٩٤٧ مدنى محكمة كفر صقر الجزئية على الطاعن شقيق المتوفاة وآخرين منهم والدها عبد الرحيم ابراهيم سالم وشقيقتها أمينة وطلب الحكم بتثبيت ملكيته إلى٤ط و٥س شيوعا فى ٨ط و١٠ س وهى نصف ماتركته المورثة من أطيان وتسليمها إليه كما طلب الحكم بنصيبه فى المنقولات المتروكة عنها ودفع الطاعن الدعوى بأن المتوفاة باعت له من أطيانها ٧ ط بعقد عرفى محرر فى ٣ من ينايرسنة ١٩٤٦. فطعن المطعون عليه على هذا العقد ببطلانه لصدوره فى مرض الموت ،وفى٢٦ من أبريل سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة أولا بتثبيت ملكية المطعون عليه إلى الـ ٤ ط و٥ س المطالب بها وتسليمها إليه استناداً إلى أن العقد المطعون فيه وقع باطلا لصدوره فى مرض الموت فلاينفذ فى حق الورثةالابإجازتهم وأن المطعون عليه باعتباره زوج المورثة وانحصر إرثها فيه وفى والدها بحسب الاشهاد الشرعى المقدم منه يكون مستحقا لنصف الأطيان المتروكة كما قضت بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى أن المتوفاة تركت باقى مفردات التركة . واستأنف

الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٢٣٤ لسنة ١٩٤٨ مستأنف محكمة الزقازيق الابتدائية . وفى ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بهيئة استئنافية بتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه أقام قضاءه على أن العقد الصادر من المورثة إلى الطاعن قد صدر فى مرض موتها ولا ينفذ فى حق الورثة بغير إجازتهم مع أن البيع الآنف ذكره حكمه حكم الوصية ووفقا للمادة ٣٧ من قانون الوصية الجديد رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٦ تصح الوصية فى الثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير اجازة الورثة وماكان يصح اعتبار العقد بأكمله باطلا واستبعاد كل أثر قانونى له اذ يقضى القانون باحترامه فى حدود ثلث التركة . ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم قد شابه القصور ذلك أنه خلا من بيان قيمة مفردات تركة البائعة ونسبة قيمة الأطيان المبيعة إلى الطاعن إليها وهو الأمر الذى كان يتعين على المحكمة اجراؤه لمعرفة ما اذا كانت الأطيان المبيعة تعادل ثلث التركة أو تزيد عليها .

ومن حيث إن مما رد به المطعون عليه على هذا النعى أن الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع بما تضمنه فهو والحالة هذه سبب جديد لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

ومن حيث إن هذا القول فى غير محله لما يبين من الأوراق من أن الطاعن طلب رفض دعوى المطعون عليه ونفاذ العقد الصادر إليه من المورثة فى كل مال التركة وهذا الطلب الأعم يشمل الأقل منه وهو نفاذ العقد فى ثلث التركة .

ومن حيث إنه وإن كان الطاعن قد أسس طعنه على قانون الوصية رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٦ الذى قضى بأن يكون العمل به بعد شهر من تاريخ نشره فى أول يولية سنة ١٩٤٦ أى فى تاريخ لاحق لتاريخ وفاة المورثة الحاصلة فى ٢٤ من يونية سنة ١٩٤٦ مما ينبنى عليه أن يكون العقد المطعون فيه خاضعاً لأحكام مرض الموت المنصوص عليها فى القانون المدنى (القديم) لا لقانون الوصية الجديد — الا أنه لما كان الطاعن بطلب نفاذ عقد البيع الصادر له من المورثة فى حدود ثلث التركة — وكانت المادة ٢٥٥ من القانون المدنى (القديم) تجيز نفاذ البيع الصادر فى مرض الموت لغير وارث اذا كانت قيمة

المبيع لاتزيد عن ثلث مال البائع — وكان يبين من الحكم الابتدائى أن الاشهاد الشرعى الذى استند إليه الطاعن جاء فيه أن إرث المتوفاة قد انحصر فى المطعون عليه ووالدها مما يستفاد منه أن الطاعن غير وارث للبائعة ، وفى هذه الحالة يخضع العقد لحكم المادة ٢٥٥ الآنف ذكرها — لما كان ذلك وكان لزاماً على محكمة الموضوع أن تقضى فى الدعوى وفقاً لهذا النص ، أما وهى لم تفعل فيكون حكمها قد خالف القانون فى هذا الخصوص — ولما كان الفصل فى الدعوى على الأساس الآنف ذكره يستلزم الاحاطة بجميع أموال التركة من عقار ومنقول وكان الحكم خلوا من هذا البيان لما كان ذلك كذلك يتعين نقض الحكم وإحالة القضية .

(٥)

القضية رقم ٣٣١ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحى وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

(أ) نقض . طعن . حكم فصل فى أساس النزاع بين الطرفين بأن اعتبر عقد الشركة المتنازع فى صحته صحيحا . هذا الحكم يكون قد انهى الخصومة فى هذا الجزء الأصيل من الدعوى . جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . المادة ٣٧٨ مرافعات .

(ب) حكم . القبول المانع من الطعن . حكم قضى بندب خبير لتحديد نصيب المطعون عليه فى أرباح الشركة . حضور الطاعن أمام الخبير وتقديم دفاتره لا يعتبر قبولا صريحا مانعا من الطعن . علة ذلك .

(ج) شركة . حكم . تسبيبه . تكييفه الاتفاق المبرم بين الطرفين تكييفا صحيحا باعتباره عقد شركة . تحدثه عما قامت به المطعون عليها من جهد للحصول على تصاريح استيراد للشركة . اعتباره هذا الجهد بالاضافة الى ما تتمتع به المطعون عليها من سمعة تجارية حصة فى رأس مال الشركة . النعى على العقد بأنه بغير سبب . هذا غير صحيح .

(د) شركة . حكم . تسبيبه . تقريره أن الشركة لاتكون باطلة إذا اشترط من يسهم فيها بحصة مالية فوق عمله اعفاء حصته المالية من أية خسارة . النعى عليه الخطأ فى تطبيق المادة ٥٣٠ من القانون المدنى المختلط على غير أساس .

(١) متى كان أساس النزاع بين الطرفين يتركز فيما اذا كان عقد الاتفاق على الشركة يعتبر قانونا صحيحا أم باطلا وكان الحكم المطعون فيه قد قضى

فى الشق الأول منه بالغاء الحكم المستأنف واعتبار عقد الشركة عقدا صحيحا فانه يكون قد أنهى الخصومة فى هذا الجزء الأصيل من الدعوى ومن ثم يصح الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات .

(٢) متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى باعتبار عقد الشركة صحيحا منتجا لآثاره القانونية وقبل الفصل فى الطلبات بندب مكتب الخبراء المحاسبين للانتقال إلى مكتب الطاعن لتحديد نصيب المطعون عليه فى أرباح الشركة فان حضور الطاعن أمام الخبير وتقديم دفاتره له لايعتبر قبولا صريحا للحكم إذ قد يكون ذلك من الطاعن اذعانا لما لا سبيل له إلى دفعه وإذ لايجوز الطعن فى هذا الشق من الحكم استقلالا وانما يجوز الطعن فيه مع الحكم الذى يصدر فى الموضوع وفقا للمادة ٣٧٨ مرافعات ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن لسبق الرضاء بالحكم على غير أساس ويتعين رفضه .

(٣) متى كان يبين مما أورده الحكم من شرائط الاتفاق المحرر بين الطاعن والمطعون عليها ان المحكمة كيفت العقد التكييف القانونى الصحيح إذ اعتبرته عقد شركة وتحدثت عما قامت به المطعون عليها من جهد للحصول على تصاريح الاستيراد وأن هذا الجهد كان محل تقدير الطاعن نفسه حتى لقد قبل أن يكون للمطعون عليها لقاءه النصف فى أرباح الشركة محل النزاع كما كتب لمدير الشركة المطعون عليها مشيدا بهذا الجهد وبانه لولاه لاستحال على الطاعن الحصول على التصاريح وكانت المحكمة قد اعتبرت هذا العمل الذى قامت به الشركة المطعون عليها حصة قانونيةبالاضافةالىماتتمتع به من سمعة تجارية فان القول بعد هذا بأن العقد بلا سبب غير صحيح فى القانون ، أما ماينعاه الطاعن من أن سمعة الشركة المطعون عليها التجارية لم تكن محل تقدير العاقدين عند التعاقد أن التصاريح صدرت باسم الطاعن فمردود بأن المحكمة فسرت نية المتعاقدين تفسيرا سائغا وهذا يعد تقدير موضوعى .

(٤) متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بصحة عقد الشركة المبرم بين الطاعن والمطعون عليها قد قرر أن المادة ٥٣٠ من القانون المدنى المختلط تشمل بعموم نصها من دخل الشركة بعمله فقط ومن دخل بعمله مع حصة مالية وان الشركة لاتكون باطلة اذا اشترط من أسهم فيها بحصة مالية فوق عمله اعفاء حصته المالية من أية خسارة لأنه فى هذه الحالة يكون قد تحمل فى الخسارة ضياع وقته وجهده بلا مقابل فان ما قرره هذا الحكم هو صحيح فى القانون .

الوقائع

فى يوم ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٢٥١ سنة ٥ ق — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم الابتدائى واحتياطيا باحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجدداً مع الزام المطعون عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن وفى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — وفى ٧ من يناير سنة ١٩٥١ أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها أصليا عدم قبول النقض واحتياطيا رفضه موضوعا — وفى ٢٠ منه أودع الطاعن مذكرة بالرد . وفى ٢٠ من مارس سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها برفض الدفع بعدم قبول الطعن شكلا والحكم بقبوله وفى الموضوع برفضه والزام الطاعن بالمصروفات . وبجلسة ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطرفين والنيابة العامة على ماجاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم الى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى على الطاعن أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة طالبة الحكم بالزامه بدفع مبلغ ٧٧٦ ج و٢٥٠ م وهو ماخصها من ربح وفقا للاتفاق المبرم بين الطرفين فى ٨-٩-١٩٤٧ وقد تعهدت المطعون عليها بمقتضاه ببذل المساعى اللازمة للحصول على تصريح استيراد كمية من بذرة الكتان من الهند على أن تكون عمليات البيع والشراء بالمحاصة بين الطرفين وتوزع الأرباح مناصفة بينهما . وقضت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أن الاتفاق المشار إليه هو عقد شركة شابه البطلان . أولا — لأن حصة المطعون عليها كانت بمثابة نفوذ يستغله مديرها فى الدوائر الحكومية وهى على هذا النحو لايجوز قبولها لما فى ذلك من مساس بالنظام العام ، وثانيا — لأن المطعون عليها شرطت ألا تساهم فى الخسائر وهذا أيضا شرط أسدى مبطل للعقد . واستأنفت المطعون عليها هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٢٥١ تجارى سنة ٥ قضائية محكمة استئناف الاسكندرية التى قضت فى ٢٢-١-١٩٥٠ — أولا — بالغاء الحكم المستأنف واعتبار عقد الشركة الصادر فى ٨ سبتمبر سنة ١٩٤٧ عقدا صحيحاً منتجا لآثاره القانونية . وثانيا — وقبل الفصل فى الطلبات ، بندب مكتب الخبراء المحاسبين للانتقال إلى مكتب المستأنف عليه لتحديد نصيب المستأنفة فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليها دفعت بعدم قبول الطعن بدفعين : الأول — لأن الحكم المطعون فيه لم ينه الخصومة بين الطرفين وأنه وان قضى بصحة عقد الشركة إلا أن الخصومة لاتنتهى قانونا إلا بالفصل فى الطلبات المادية نفسها

وقد أرجئ الفصل فيها إلى مابعد قيام الخبير بالمأمورية التى نيطت به ومن ثم لايجوز قبل ذلك الطعن فى الحكم استقلالا وفقا للمادة ٣٧٨ مرافعات ، والثانى لأن الطاعن قبل الحكم اذ اشترك اشتراكا ايجابياً فى تنفيذه بتقديمه دفاتره الحسابية للخبير وحضوره أمامه فى جميع محاضر الأعمال

ومن حيث إن هذين الدفعين مردودان أولا : بأن أساس النزاع بين الطرفين يتركز فيما إذا كان عقد الاتفاق على الشركة يعتبر قانونا صحيحاً أم باطلا ، والحكم إذ قضى فى الشق الأول منه بالغاء الحكم المستأنف واعتبار عقد الشركة عقداً صحيحاً يكون قد أنهى الخصومة فى هذا الجزء الأصيل من الدعوى ومن ثم يصبح الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات ، ومردودان ثانيا بأن حضور الطاعن أمام الخبير وتقديم دفاتره له لايعتبر قبولا صريحا للحكم اذ قد يكون ذلك من الطاعن إذ عانا لما لاسبيل له إلى دفعه وإذ لايجوز الطعن فى هذا الشق من الحكم استقلالا وإنما يجوز الطعن فيه مع الحكم الذى يصدر فى الموضوع وفقا للمادة ٣٧٨ مرافعات ، ومن ثم يتعين رفض

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى باعتبار ماقامت به المطعون عليها من مسعى لدى المصالح المختصة للحصول على تصاريح الاستيراد حصة قانونية فى الشركة مع أن القانون يشترط لصحة التعهدات أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانونا كما أن عقد الاتفاق لا يمكن اعتباره شركة بل هو فى حقيقته وكالة خاضعة فيما يتعلق بتقدير أجر الوكيل لتقدير القضاء كما أخطأ أيضا اذ اعتبر سمعة الشركة المطعون عليها التجارية حصة ساهمت بها فى الشركة مع أنه يبين من العقد أن هذا العنصر لم يكن منظوراً إليه بين طرفيه لأن الشركة موضوع النزاع هى شركة محاصة مستترة لم يظهر اسمها بل ظلت التصاريح باسم الطاعن

ومن حيث إنه جاء بالحكم فى هذا الخصوص «وحيث إن هذا الجدل مفروض عليه أن المستأنفة لم تدخل الشركة إلا بسمعتها ولكن الذى يدقق النظر فى الأمور يرى أنها ساهمت بعملها فوق سمعتها وهو عمل لايصح لأحد أن ينكره عليها إلا اذا أنكر على العمل نفسه معناه الحقيقى فالعمل بهذا المعنى هو المجهود الشخصى تنتفع به الشركة حسيا كان أومعنويا يستوى فى ذلك أن يمثل المجهود بعمل واحد أو بسلسلة من الأعمال تبعاً لما تقتضيه طبيعة كل شركة وما يعتورها من خدمات والأمر هنا يتعلق بشركة محاصة محددة العمل قصيرة الأجل كما هو الغالب فى أمثالها . ولا يمكن أن يقال إن العمل الذى دخلت به المستأنفة فى الشركة كان تافهاً لدرجة تعدم قيمته وإلا فما كان اشريكها أن يحدد لها فى نظره نصف الأرباح وما كان له وهو يكتب لمديرها ٣-١٠-١٩٤٧ بعد أن سافر إلى القاهرة ونزل فى فندق شبرد ينوه بجلالة عمله فيتمنى له رحلة طيبة — ثم يكتب له فى ٤ منه يرجوه بتصحيح إذن الاستيراد الصادر ب ٣٠٠ طن من بذور الكتان وهو يعلم باعترافه أنه يكاد يكون من المستحيل عليه اجراؤه» .

ومن حيث إن الطاعن لم يقدم إلى هذه المحكمة عقد الاتفاق المحرر بين الطرفين على أنه يبين مما أورده الحكم من شرائطه أن المحكمة كيفت العقد التكييف القانونى الصحيح إذ اعتبرته عقد شركة وقد تحدث عما قامت به المطعون عليها من جهد للحصول على تصاريح الاستيراد وأن هذا الجهد كان محل تقدير من الطاعن نفسه حتى لقد قبل أن يكون للمطعون عليها لقاءه النصف فى أرباح الشركة محل النزاع ، كما كتب لمدير الشركة المطعون عنها مشيداً بهذا الجهد وبأنه لولاه لاستحال على الطاعن الحصول على التصاريح ولما حققت الشركة أغراضها ، وقد اعتبر الحكم حصة قانونية هذا العمل الذى قامت به الشركة المطعون عليها بالاضافة إلى ماتتمتع به من سمعة تجارية والقول بعد هذا كله بأن العقد بغير سبب غير صحيح فى القانون ، أما ينعا

الطاعن من أن سمعة الشركة المطعون عليها التجارية لم تكن محل تقدير بين العاقدين عند التعاقد وأن التصاريح صدرت باسم الطاعن فمردود بأن المحكمة فسرت نية المتعاقدين تفسيرا سائغا وهذا يعد تقدير موضوعى ومن ثم يكون هذا السبب مرفوضاً .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم الخطأ فى تطبيق المادة ٥٣٠ مدنى مختلط إذ قرر صحة عقد الشركة الذى يتفق فيه على عدم تحمل أحد الشركاء الخسارة متى كان هذا الشريك قد دخل الشركة بعمله مع أن هذا لايكون صحيحاً إلا إذا كان العمل جدياً صحيحاً فى إدارة الشركة وهو مالاينطبق على ماحصل الاتفاق عليه بين الطرفين .

ومن حيث إنه يتضح من مساق هذا السبب أن الطاعن أسسه على أن العمل الذى قامت به المطعون عليها غير جدى أما وقد ظهر مما آنف ذكره رداً على السبب الأول أن العمل الذى قامت به المطعون عليها جدى فان النعى بعدم جديته يكون على غير أساس — كما أن الحكم لم يخطئ فى تطبيق المادة ٥٣٠ مدنى مختلط إذ قرر أنها تشمل بعموم نصها من دخل فى الشركة بعمله فقط ومن دخل بعمله مع حصة مالية وانه من ثم لاتكون الشركة باطلة إذا اشترط من يسهم فيها بحصة مالية فوق عمله إعفاء حصته المالية من أية خسارة لأنه فى هذه الحالة يكون قد تحمل فى الخسارة ضياع وقته وجهده بلا مقابل

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٢

(٦)

القضية رقم ١٠١ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحى وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين

---

(١) محكمة الموضوع . الوقت الكافى لاطلاعها على أوراق الدعوى . تقدير هذا الوقت من حقها ولا شأن للخصوم به . مثال فى دعوى تزوير .

(٢) تزوير . حكم . تسبيبه . تقريره أن اضافة شرطة أفقية الى رقم السند المطعون فيه لا تقطع بتزويره . هذا أمر يدخل فى نطاق سلطة التقدير الموضوعية للمحكمة .

(٣) تزوير . غرامة التزوير . ماهيتها . جزاء يحدده القانون الذى كان ساريا وقت رفع دعوى التزوير . مثال . خصم قرر بالطعن بالتزوير فى ظل قانون المرافعات القديم . الغرامة الواجب توقيعها هى التى حددتها المادة ٢٩١ من هذا القانون بمبلغ عشرين جنيها . الحكم بغرامة مقدارها خمسة وعشرين جنيها على أساس تطبيق المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات الجديد . خطأ فى القانون .

(١) متى كانت المحكمة قد أثبتت فى حكمها أنها اطلعت على السند المطعون فيه بالتزوير ووصفت ما به من بيانات مما يفيد أنها فحصته قبل الفصل فى الدعوى ، فانه بحسبها أن تقدر لنفسها الوقت الذى تراه كافيا لإنجاز عملها وهذا مما لا شأن للخصوم به .

(٢) متى كانت المحكمة إذ قضت بصحة السند المطعون فيه قد قررت إن اضافة شرطة أفقية إلى رقمه الأصلى لا تقطع فى تزوير السند لاحتمال حصول هذه الإضافة وقت كتابته تبعا لطريقة الكاتب الخاصة . فان ما قررته هو أمر يدخل فى نطاق سلطة تقديرها الموضوعية . هذا فضلا عن أنها لم تعتمد على هذا القول وحده وإنما على الأدلة والقرائن الأخرى التى أوردتها والمسوغة لقضائها.

(٣) ان غرامة التزوير هى جزاء أوجب القانون توقيعه على مدعى التزوير عند تقرير سقوط حقه فى دعواه أو عجزه عن اثباتها بالحكم الذى يصدر فيها ولذا فالقضاء بهذه الغرامة يكون بصفة عامة وفقا للقانون الذى كان ساريا وقت رفع دعوى التزوير . واذن فمتى كان الطاعن قرر طعنه بتزوير السند موضوع الدعوى قبل تاريخ سريان قانون المرافعات الجديد فتكون الغرامة الواجب الحكم بها عليه هى الغرامة التى حددت المادة ٢٩١ من قانون المرافعات القديم مقدارها بمبلغ عشرين جنيها لا الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات الجديد والتى رفعت مقدارها إلى مبلغ خمسة وعشرين جنيها. من ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بتغريم الطاعن خمسة وعشرين جنيها قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه فى هذا الخصوص .

الوقائع

فى ٥ من أبريل سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة أسيوط الابتدائية الصادر بهيئة استئنافية فى ٣١ من يناير سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ٤٢٦ سنة ١٩٤٩ — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واحالة الدعوى على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضى. وفى ٨ من أبريل سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن — وفى ٢٠ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن — وفى ٨ من مايو سنة ١٩٥٠ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . فى ٢ من مايو سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فى خصوص السبب

الثالث نقضاً جزئياً وبتغريم الطاعن عشرين جنيها وإلزام المطعون عليه بمصروفات الطعن . وبجلسة ٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعن والمطعون عليه والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم — والمحكمة أرجأت اصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع الدعوى تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليه أقام على الطاعن الدعوى رقم ٣٠٢ لسنة ١٩٤٨ مدنى محكمة دير مواس الجزئية بطلب الحكم بالزامه بدفع مبلغ خمسة جنيهات تبقى من دين مقداره ثلاثة وستون جنيهاً بموجب سند إذنى محرر فى ١٠ من مايو سنة ١٩٤٧ وقضى غيابياً بالزام الطاعن بطلبات المطعون عليه . فعارض الطاعن فى هذا الحكم . وفى ٥ من أبريل سنة ١٩٤٨ طعن بالتزوير فى سند الدين ، فأوقفت الدعوى الأصلية حتى يفصل نهائياً فى دعوى التزوير وأعلن الطاعن أدلته فى ٨ من أبريل سنة ١٩٤٨ . وفى ١٠ من مايو سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بقبول الدليل الأول ويتحصل فى أن السند المطعون فيه حرر بخط المطعون عليه وكان أصل مبلغ الدين الثابت به ١٣ ج لا ٦٣ ج وقد وضع بالأرقام دون الحروف فغير المطعون عليه رقم (١) إلى رقم (٦) كما قضت بندب خبير قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لتحقيق الدليل المذكور . وقدم الخبير المنتدب تقريراً ذهب فيه إلى أن السند المطعون فيه كتب بالقلم الكوبيا وأن رقم (٦) كان رقم (١) وأضيفت إليه شرطة أفقية فى أعلاه وأن هذا الرقم مكتوب فى السند بالحروف ولا تغيير

فى هذه الكتابة . وفى ١٨ من يناير سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة باحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى ماتضمنه دليل التزوير . ثم قضت فى ٣ من مايو سنة ١٩٤٩ برد وبطلان السند المطعون فيه . فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٤٢٦ لسنة ١٩٤٩ مدنى استئناف محكمة أسيوط الابتدائية . وفى ٣١ من يناير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة منعقدة بهيئة استئنافية] بالغاء الحكم المستأنف وبصحة السند المطعون فيه وبتغريم الطاعن ٢٥ ج للخزانة وفقاً للمادة ٢٨٨ من قانون المرافعات . فقرر الطاعن فى ٥ من أبريل سنة ١٩٥٠] الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون لمخالفته قواعد الاثبات من ثلاثة أوجه (الأول) إذ قالت المحكمة بعدم جدية الطعن بالتزوير استناداً إلى أن الطاعن أقام على المطعون عليه الدعوى رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٤٨ مدنى محكمة دير مواس الجزئية بتصفية الحساب القائم بينهما واعترف الطاعن فيها بأنه استلم من المطعون عليه مبلغ خمسة وأربعين جنيهاً — مع أن الدعوى الآنف ذكرها لم تكن مضمومة إلى أوراق الدعوى ، وبذلك تكون المحكمة اعتمدت على دليل لم يكن موجوداً فى الأوراق

ومن حيث إنه يبين من الحكم أن مما اعتمدت عليه المحكمة قولها بأنه ثابت بالدعوى رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٤٨ مدنى محكمة دير مواس الجزئية والتى أقامها الطاعن وقت رفع معارضته فى الحكم الغيابى أنه استلم من المطعون عليه مبلغ ٤٥ ج ، ولما كان يبين من الأوراق المودعة من المطعون عليه فى هذا الطعن أنه قدم إلى المحكمة صورة من صحيفة الدعوى المذكورة وقرر فيها الطاعن أنهاستلم من المطعون عليه مبلغ ٤٥ ج لشراء سماد وغيره ، فتكون المحكمة قد استمدت هذا الذى قررته من واقع ورقة قدمت إليها فى الدعوى ولامخالفة لقواعد الإثبات إذا هى اعتمدت عليها دون حاجة إلى ملف الدعوى الخاص بها .

ومن حيث إن الوجه الثانى يتحصل فى أن المحكمة اعتمدت على ما استخلصته من اطلاعها على السند المطعون فيه مع أن هذا السند لم يضم إلى ملف الاستئناف إلا فى صباح يوم صدور الحكم وبذلك لم يكن لديها الوقت الكافى لفحص السند ومناقشة بياناته قبل تحرير أسباب الحكم والنطق به مما يجعل اطلاعها عليه غير جدى ولا يصلح أساساً لقضائها

ومن حيث إن هذا الوجه مردود بما أثبتته المحكمة من أنها اطلعت على السند المطعون فيه ووصفت ما به من بيانات مما يفيد أنها فحصته قبل الفصل فى الدعوى وبحسبها أن تقدر لنفسها الوقت الذى تراه كافياً لإنجاز عملها وهذا مما لا شأن للخصوم به .

ومن حيث إن الوجه الثالث يتحصل فى أن المحكمة اطرحت ما أثبته الخبير المنتدب من أن رقم (٦) به شرطة أفقية مضافة إلى رقمه الأصلى وذلك استناداً إلى ما قررته من احتمال أن تكون هذه الإضافة قد حصلت وقت كتابة السند تبعاً لطريقة الكاتب الخاصة وهذا الاستدلال يقوم على فرض ظنى ولا يجوز الارتكان إليه دون استكتاب المطعون عليه ودون تحقيق أو استعانة برأى خبير آخر.

ومن حيث إن هذا الوجه مردود بأن ما قررته المحكمة ، من أن إضافة شرطة أفقية إلى رقم (١) لا تقطع فى تزوير السند لاحتمال حصول هذه الإضافة وقت كتابته تبعاً لطريقة الكاتب الخاصة ، هو أمر يدخل فى نطاق سلطة تقديرها الموضوعية ، هذا فضلا عما يبين من الحكم من أنها لم تعتمد على هذا القول وحده وإنما على الأدلة والقرائن الأخرى التى أوردتها والمسوغة لقضائها بصحة السند على ما سيجىء بيانه فى الرد على السبب الثانى.

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم مشوب بالبطلان لخطئه فى الاستدلال من خمسة أوجه: (الأول) إذ قررت المحكمة أن تغيير رقم (١)

فى مبلغ السند إلى رقم (٦) يرجع إلى طريقة كاتبه الخاصة ، مع أن هذا الاستدلال ينقصه التمحيص (والثانى) إذ استندت المحكمة إلى ماهو ثابت بالسند من كتابة مبلغ الدين بالحروف مرتين وإلى أنه كان على الطاعن أن يتأكد من محتويات السند قبل التوقيع عليه — مع أن واقعة تحرير الأرقام بالكتابة هى واقعة متنازع عليها وكان الطاعن ينكرها مما كان لايجوز معه افتراض إلزامه بالاطلاع على السند قبل التوقيع عليه (والثالث) إذ أخذت المحكمة الطاعن بعدم ذكره شيئاً عن تزوير السند بصحيفة معارضته فى الحكم الغيابى مع أنه بادر بتقرير الطعن فيه عقب رفعها مباشرة ثم أعلن أدلة التزوير وفصلها فى مرافعته ، وأن خلو هذه الصحيفة من الإشارة إلى تزوير السند راجع إلى ضيق الوقت المحدد للمعارضة وعدم اطلاعه على السند ومايستلزمه الطعن بالتزوير من إمعان وروية واستشارة محاميه (والرابع) إذ استندت المحكمة إلى إقرار الطاعن فى الدعوى ٣٤٥ بتسلمه مبلغ ٤٥٠ جنيها من المطعون عليه وذلك دون أن تبحث فى سبب هذا الإقرار وظروف المعاملة الخاصة به وتفاصيل الحساب الذى كان قائما بين الطرفين مما يجعل استنادها إلى هذا الإقرار مشوباً بالغموض (والخامس) إذ لم تأخذ المحكمة بشهادة شاهدى الطاعن مع أنها تقطع فى تزوير السند .

ومن حيث إن هذا السبب بجميع أوجهه مردود بما يبين من الحكم من أن المحكمة اعتمدت فى قضائها بصحة السند المطعون فيه على أسباب تتحصل فى أن ماذهب إليه الخبير من إضافة شرطة أفقية إلى رقم (١٠) فى مبلغ السند لايقطع بتزويره إذ من المحتمل أن يكون ذلك راجعاً إلى طريقة الكاتب الخاصة — وأنه تبين للمحكمة من الاطلاع على السند أن رقم مبلغه العددى يوافق كتابته ، بالحروف الموضوعة فيه مرتين أولاهما بجوار رقمه العددى بأعلاه والثانية فى صلبه فى المكان المخصص لهذه الكتابة ، وأن إنكار الطاعن لهذه الواقعة لايلتفت إليه لأن كتابة الأرقام بالحروف هى من مستلزمات السند الذى

تحرر من بدء كتابته ولأن الطاعن وهو يجيد القراءة والكتابة كان من الميسور له أن يتأكد من قيمة الدين الحقيقية قبل توقيعه على السند — وأنه لو كان طعن الطاعن بالتزوير جدياً لكان بادر باثباته فى صحيفة معارضته فى الحكم الغيابى وهو خلو من ذلك وأنه يؤيد ذلك أن الطاعن فى تاريخ رفعه هذه المعارضة أقام الدعوى رقم ٥٤٢ وثابت بها أنه استلم من المطعون عليه مبلغ ٤٥ جنيها وأن المحكمة لاتأخذ بشهادة شاهدى الطاعن لأن أولها لم يحضر واقعة تحرير السند ولايعرف المبلغ الذى حرر به ولأن ثانيهما له صلة بالطاعن فشهد له مجاملة — وهذا الذى استندت إليه المحكمة من أدلة وقرائن ومشاهدات هو استخلاص موضوعى سائغ ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها ، ومن ثم يكون النعى على حكمها بالخطأ فى الاستدلال فى غير محله .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على الحكم فيما قضى به من صحة السند المطعون فيه بالتزوير على غير أساس ويتعين رفضه .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون — ذلك أنه قضى بتغريم الطاعن ٢٥ جنيها للخزانة عملا بالمادة ٢٨٨ من قانون المرافعات الجديد مع أن الطاعن قرر طعنه بالتزوير فى ٥ من أبريل سنة ١٩٤٨ قبل تاريخ العمل بهذا القانون فكان يتعين تطبيق المادة ٢٩١ من قانون المرافعات القديم التى تحدد غرامة التزوير بمبلغ عشرين جنيهاً فقط إذ هو الذى تم تقرير الطعن بالتزوير فى ظله .

ومن حيث إن هذا السبب فى محله ذلك أن غرامة التزوير هى جزاء أوجب القانون توقيعه على مدعى التزوير عند تقرير سقوط حقه فى دعواه أو عجزه عن إثباتها بالحكم الذى يصدر فيها ولذا فالقضاء بهذه الغرامة يكون بصفة عامة وفقاً للقانون الذى كان سارياً وقت رفع دعوى التزوير ولما كان الطاعن قرر طعنه بتزوير السند موضوع الدعوى فى ٥ أبريل سنة ١٩٤٨

فتكون الغرامة الواجب الحكم بها عليه هى الغرامة التى حددت المادة ٢٩١ من قانون المرافعات القديم مقدارها بمبلغ عشرين جنيهاً لاالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات الجديد والتى رفعت مقدارها إلى مبلغ خمسة وعشرين جنيهاً ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بتغريم الطاعن خمسة وعشرين جنيهاً ويتعين نقضه فى هذا الخصوص .

---

(٧)

القضية رقم ١٥٧ سنة ٢٠ قضائية :

برئاسة حضرة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحى و بحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

نقض . طعن . سبب جديد . الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن يضيف اليه أسبابا جديدة . أوجه الطعن التى ينعى بها الطاعن على الحكم القصور فى التسبيب والخطأ فى الاستدلال والاستنتاج واردة جميعا على أسباب الحكم الابتدائى . عدم تقديم الطاعن ما يدل على أنه عرض هذه المطاعن على محكمة الدرجة الثانية . وجوب اعتبار أوجه الطعن أسبابا جديدة لا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض . لا يغير من ذلك تقديم الطاعن صورة رسمية من محضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة .

متى كان الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائى اكتفاء بأسبابه دون أن تضيف اليها المحكمة أسبابا جديدة ، وكان يبين من الأوراق أن أوجه الطعن التى ينعى بها الطاعن على الحكم القصور فى التسبيب والخطأ فى الاستدلال والاستنتاج واردة جميعا على أسباب الحكم الابتدائى . وكان الطاعن لم يقدم إلى هذه المحكمة مايدل على أنه عرض هذه المطاعن على محكمة الدرجة الثانية ،

من ثم فانها تكون أسبابا جديدة لاتجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض، ولايغير من ذلك أن يكون الطاعن قد أودع صورة رسمية من محضر التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى لأن هذه الورقة لاتثبت تحديه بمطاعنه على أسباب الحكم الابتدائى لدى محكمة الدرجة الثانية .

الوقائع

فى يوم ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة المنيا الابتدائية الصادر بهيئة استئنافية فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ٢٦٤ سنة ١٩٤٩ — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ورفض دعوى المطعون عليهما الأولين واحتياطياً إحالة الدعوى على دائرة أخرى للفصل فيها من جديد مع إلزام المطعون عليهما الأولين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٣١ من مايو سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن — وفى ١٣ من يونيه سنة ١٩٥٠ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — وفى أول يوليه سنة ١٩٥٠ أودع المطعون عليهما الأولين مذكرة بدفاعهما مشفوعة بمستنداتهما طلبا فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة — ولم يقدم المطعون عليه الثالث دفاعاً . وفى ٢٠ من مارس سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعن بالمصروفات . وبجلسة ٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعن والمطعون عليهما الأولين والنيابة العامة على ماجاء بمذكراتهم والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم ...

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليهما الأولين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع الدعوى ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق المقدمة في الطعن ، تتحصل في أن المطعون عليه الأخير باع إلى المطعون عليهما الأولين بموجب عقد محرر في ٧ من يونيه سنة ١٩٤٧ : ٦ : ١ قيراطاً بثمن مقداره ٣٥٠ جنيها . وفي ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أقام المشتريان على البائع الدعوى رقم ٨٤٠ سنة ١٩٤٨ مدني محكمة سمالوط الجزئية بطلب الحكم بصحة التعاقد المذكور . وبجلسة المرافعة تدخل الطاعن في الدعوى طالباً قبوله خصماً ثالثاً فيها والقضاء برفضها ، بناء على أنه اشترى العقار المشار إليه من نفس البائع بموجب عقد حرر في ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ وشهر في ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ قبل شهر صحيفة الدعوى . وقررت المحكمة قبوله وفي أول نوفمبر سنة ١٩٤٨ عدل المطعون عليهما الأولان طلباتهما بأن أضافا اليها طلب الحكم ببطلان عقد الطاعن واعتباره كأن لم يكن ومحو التسجيل الذي ترتب عليه ، استنادا إلى أنه عقد صوري حرر بقصد حرمانهما من الصفقة بعد أن استغل البائع الثمن الذي دفعاه إليه . وفي ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة باحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفي هذه الصورية . ثم قضت في ٨ من مايو سنة ١٩٤٩ بصحة التعاقد المبرم بموجب العقد الصادر إلى المطعون عليهما الأولين وببطلان العقد الصادر إلى الطاعن . وتتحصل الأسباب التي أقيم عليها هذا الحكم فيما قررته المحكمة من : أنه يؤخذ من شهادة شهود الإثبات أن عقد الطاعن صوري ، إذ شهد خليفة نور الدين وشلقامي قناوي بأنه قرر لهما أنه لم يشتر العقار محل النزاع كما أبدى استعداده لحمل البائع على التوقيع على العقد النهائي

المطعون عليهما الأولين إذا ماقبلا زيادة الثمن — وهذه ليست حال المشترى الجاد ، وانما أراد الطاعن أن تخدم صهره الجديد فتظاهر بالرغبة فى الشراء حتى يحملهما على زيادة الثمن تفاديا من ضياع الصفقة منهما ، وأنه مما يؤيد هذه الصورية ، أن شاهد الاثبات خيرى عبد الباقى خشبة شهد بوضع يده على العقار المبيع بصفته مستأجراً من البائع وباستمراره فى دفع أجرته اليه ، ولايعقل أن يسمح الطاعن للبائع بذلك مع قيامه بدفع ثمنه إليه ومقداره ٤٠٠ جنيه ، وأن المطعون عليه الأخير لم يجد من يبيع إليه العقار سوى صهره الطاعن وألا يتم هذا البيع إلا فى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ ، فى حين أن صحيفة الدعوى أعلنت قبل ذلك بيومين فقط ، وأن ذلك يقطع فى أن عقد الطاعن لم يحرر إلا بقصد حرمان المطعون عليهما الأولين من الصفقة بعد أن التجآ إلى القضاء جادين فى تنفيذ عقدهما وشعور البائع وصهره بذلك ، وفى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٤٩ استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٢٦٤ سنة ١٩٤٩ استئناف محكمة المنيا الابتدائية التى قضت بهيئة استئنافية فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٠ بتأييده للأسباب التى أقيم عليها . فقرر الطاعن الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور فى التسبيب والخطأ فى الاستدلال والاستنتاج من ثلاثة أوجه (أولها) إذ استندت المحكمة فى قضائها بصورية عقد الطاعن إلى ماشهد به الشاهدان خليفة نور الدين وشلقامى قناوى من أن الطاعن قرر لهما أنه لم يشتر العقار وأنه على استعداد لحمل البائع على التوقيع على العقد النهائى للمطعون عليهما الأولين إذا مازادا الثمن — مع أنه يبين من شهادتهما أنهما لم ينسبا إلى الطاعن إلا أقوالا صدرت منه قبل تحرير عقده ، وأن مؤدى هذه الأقوال هو أنه كان يعلم وقت شرائه بالبيع الصادر إلى المطعون عليهما الأولين ، أن هذا العلم بفرض صحته لايجعل عقده صورياً على ما استقر عليه القضاء

(والوجه الثانى) إذ استخلصت المحكمة صورية العقد من شهادة خيرى عبد الباقى خشبه بأنه مستأجر للعقار من البائع ومستمر فى دفع أجرته إليه مع أنه ، رغما عما جاء فى عقدى البيع الصادر أحدهما إلى المطعون عليهما الأولين والآخر إلى الطاعن من إقرار المشترى فى كل منهما بتسلم العين المبيعة ، فانه نظراً لأنها كانت مؤجرة من البائع إلى الشاهد المذكور فقد اتفق على أن يستولى البائع على أجرتها حتى نهاية مدة الايجار ، وقد شهد بذلك شهود الإثبات كما سلم به المطعون عليهما الأولان ، وبذلك تكون المحكمة أولت شهادة الشاهد تأويلا غير صحيح ، ومع أن الطاعن تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة فقد خلا الحكم من الرد عليه (والوجه الثالث) إذ اعتمدت المحكمة على أن الطاعن صهر للبائع وأن عقد شرائه حرر بعد إعلان صحيفة دعوى صحة التعاقد بيومين — مع أن هذه المصاهرة ليست دليلا على الصورية ، هذا فضلا عن أنها كانت تالية لعقد الطاعن ، كما أن صحيفة الدعوى لم تعلن إليه ، وبفرض أنه كان يعلم بعقد المطعون عليهما الأولين فان هذا العلم لايكفى للقول بصورية عقده .

ومن حيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى اكتفاء بأسبابه دون أن تضيف إليها المحكمة أسباباً جديدة — وكان يبين من الأوراق أن أوجه الطعن الثلاثة التى ينعى بها الطاعن على الحكم القصور فى التسبيب والخطأ فى الاستدلال والاستنتاج واردة جميعاً على أسباب الحكم الابتدائى — وكان الطاعن لم يقدم إلى هذه المحكمة مايدل على أنه عرض هذه المطاعن على محكمة الدرجة الثانية ، وبذلك تكون أسباباً جديدة لاتجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض — وكان لايغير من ذلك أن الطاعن أودع صورة رسمية من محضر التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى لأن هذه الورقة لاتثبت تحديه بمطاعنه على أسباب الحكم الابتدائى لدى محكمة الدرجة الثانية ، لما كان ذلك كذلك يكون سبب الطعن بجميع أوجهه غير مقبول ومن ثم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(٨)

القضية رقم ١٦٣ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحي و بحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسي المستشارين .

حكم تمهيدي بندب خبير . تسبيبه . تكليفه الخبير بمجرد تحقيق المسائل التي أوردتها المحكمة إظهاراً للحقيقة وتنويراً للدعوى وإبقاؤه جميع أوجه النزاع للفصل فيها عند الحكم في الموضوع . النعي عليه بإغفال عقدين مقدمين من أحد الخصوم . على غير أساس .

متى كان يبين من الحكم المطعون فيه الصادر بندب خبير أنه لم يقصد به سوى مجرد تحقيق الأعمال التي أوردتها المحكمة تنويراً للدعوى وإظهاراً للحقيقة فيها وعلى الخصوص فيما يتعلق بموقع الساقية الذي اختلف عليه الطرفان ، فانه يكون في غير محله النعي عليها بأنها أغفلت عقدي القسمة والاتفاق اللذين استندت اليهما الطاعنات وكذلك عبارتهما الصريحة في ملكية مورثهن لنصف أرض الساقية ، ذلك أنه والحكم على الصورة الآنف بيانها تكون هذه المسألة وغيرها من أوجه النزاع قد استبقيت لتقول المحكمة كلمتها فيها عند الفصل في موضوع الدعوى .

الوقائع

في يوم ٣١ من مايو سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض في حكمي محكمة شبين الكوم الابتدائية الصادر أولهما في ٣ من أبريل سنة ١٩٤٩ وثانيهما في ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥٠ في القضية رقم ٨٥ سنة ١٩٤٩ — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكمين المطعون فيهما وباحالة الدعوى على دائرة أخرى للفصل فيها مجدداً مع إلزام المطعون عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفي ٥ من يونيه سنة ١٩٥٠

عان المطعون عليهم بتقرير الطعن — وفى ١٧ منه أودع الطاعنات أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهن — وفى ٩ من يوليه سنة ١٩٥٠ أودع المطعون عليهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بمستنداتهم طلبوا فيها رفض الطعن وإلزام الطاعنات بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وإلزام الطاعنات بالمصروفات . وبجلسة ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعنات والمطعون عليهم والنيابة العامة على ماجاء بمذكراتهم والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ؛

ومن حيث إن وقائع الدعوى تتحصل ، حسبما يبين من الحكمين المطعون فيهما وسائر الأوراق المقدمة فى الطعن ، فى أن الطاعنات — وهن بعض ورثة رضوان عبد الرحمن بقلش — أقمن على المطعون عليهم عدا الأخير الدعوى رقم ٢٠٧٧ سنة ١٩٤٨ محكمة منوف الجزئية بطلب الحكم بتثبيت ملكيتهن إلى مايخصهن فى أرض الساقية البالغ مسطحها ١٧ سهما ومبانيها وعددها وآلاتها وشجرة اللبخ المغروسة فيها — واستندن إلى عقد قسمة محرر فى ١٥ من يوليه سنة ١٩٠٦ بين مورثهن وأخيه على عبد الرحمن بقلش مورث المطعون عليهم عدا الأخير — ومما ورد فيه أن كلا من المتقاسمين اختص بقيراط محدد بحدود أربعة ويتبعه « نصف الساقية البحارى والأشجار حولها » وأن قيراط مورث

الطاعنات يقع فى الجهة البحرية من قيراط مورث المطعون عليهم — وإلى عقد اتفاق محرر فى ١٦ من يوليه سنة ١٩٣١ بين المورثين المذكورين وآخر — وأشير فيه إلى الساقية بأنها « ملك على بقلش ورضوان بقلش » وتمسكت الطاعنات بأن عبارة هذين العقدين صريحة فى ملكية مورثهن لنصف أرض الساقية . وتدخل فى الدعوى خصما ثالثاً المطعون عليه الأخير بحجة أنه اشترى هذه الأرض من باقى المطعون عليهم . وقضت المحكمة بقبوله وبرفض دعواه وبطلبات الطاعنات استنادا إلى عقد القسمة الآنف ذكره . واستأنف المطعون عليهم هذا الحكم وقيد استئنافهم برقم ٨٥ سنة ١٩٤٩ استئناف محكمة شبين الكوم الجزئية ، وقالوا إن عبارة العقدين لاتفيد ملكية مورث الطاعنات لنصف أرض الساقية ، لأن كلمة الساقية الواردة فيهما مقصورة على مبانيها وعددها وآلاتها دون الأرض المقامة عليها ، ولأن هذه الأرض تقع فى القيراط الذى اختص به مورثهم . وردت الطاعنات بأن الساقية تقع فى قطعة قائمة بذاتها بعيدة عن القيراطين . وفى ٣ من أبريل سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بندب خبير لمعاينة أرض الطرفين وبيان مساحتها وكذلك الساقية محل النزاع وبيان ما إذا كانت تقع فى القيراط الذى اختص به مورث المطعون عليهم أم تقع فى قطعة قائمة بذاتها بعيدة عن القيراطين . وقدم الخبير تقريراً انتهى فيه إلى أن قيراط مورث الطاعنات يقع فى القطعة رقم ١٠٩ ووجدت مساحته ٢٠ س : وأن قيراط مورث المطعون عليهم وجدت مساحته قيراطا و٨ سهم منها ١٥ سهما بالقطعة رقم ٢٩٢ فى الجهة الغربية و١٧ سهما بالقطعة رقم ٢٩٣ فى الجهة الشرقية وأن الساقية تقع فى هذه القطعة الأخيرة وأن سبب النقص فى القيراط الأول والزيادة فى القيراط الثانى يرجع إلى ترعة البطحة القديمة التى كانت تحد القيراطين من الجهة الغربية والتى صارت الآن شارع الأزهار وأن ماورد فى عقد القسمة المحرر فى ١٥ من يوليه سنة ١٩٠٦ من أن لكل من المتقاسمين النصف فى « الساقية البحارى والأشجار حولها » إنما هو خاص بالساقية وشجرة اللبخ دون الأرض . وفى ٢٢ من أبريل سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بتعديل الحكم

المستأنف وبتثبيت ملكية الطاعنات إلى حصتهن فى عدد وآلات الساقية دون أرضها ، فى شجرة اللبخ . وتتحصل الأسباب التى أقيم عليها هذا الحكم فى أن المحكمة ترى اعتماد تقرير الخبير الأسس الصحيحة التى بنى عليها ولانطباق التفسير الذى قال به على عبارة عقد القسمة من أنها لاتقرر للمتقاسمين الا حق الانتفاع بالساقية أى حق ارتفاق الرى منها دون الأرض المقامة عليها ، ومن ثم لايكون للطاعنات حق فى المطالبة بأى جزء من هذه الأرض ، وإنما حقهم مقصور على عددها وآلاتها وشجرة اللبخ المغروسة حولها . وقد قرر الطاعنات الطعن فى الحكمين المذكورين بطريق النقض .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنات على الحكمين المطعون فيهما أنهما أخطأ فى تفسير عقدى القسمة والاتفاق الآنف ذكرهما كما شابهما القصور فى التسبيب — ذلك أن الطاعنات تمسكن بصراحة عبارة عقد القسمة فى ملكية مورثهن لنصف أرض الساقية وبعبارة عقد الاتفاق المؤيدة لهذه الملكية ، وأن محكمة الدرجة الأولى قضت لهن بحصتهن فى أرض الساقية اعتماداً على عقد القسمة ، لكن محكمة الدرجة الثانية أغفلت العقدين المذكورين واكتفت بندب خبير فى الدعوى ثم فصلت فيها على أساس النتيجة التى انتهى إليها والمخالفة لعبارتها الصريحة — مع أن هذه النتيجة غير مويدة بأى دليل ولا تتفق مع الظروف التى حصلت فيها القسمة ، وأن الساقية بطبيعتها وحدة كاملة ولا يجوز تجريدها من أرضها ، وأنه لوكان غرض المتقاسمين أن تكون الأرض لأحدهما وحق الارتفاق الرى منها للآخر لنصا على ذلك صراحة — وبذلك تكون المحكمة قد انحرفت عن عبارة العقدين الواضحة وخرجت عن موداها إلى مدلول لاتحتمله ألفاظها — ومع تمسك الطاعنات بهذا الدفاع القاطع فى الدعوى ، الذى له أكبر الأثر فيها فان المحكمة لم تلق إليه بالا .

ومن حيث إنه يتضح من الحكم الأول المطعون فيه والصادر فى ٣ من أبريل سنة ١٩٤٩ أن المحكمة يعد أن أثبتت النزاع الذى قام بين الطرفين على موقع

لساقية كما سبق بيانه فى الوقائع قالت إنها ترى قبل الفصل فى الموضوع ندب خبير « لمعاينة الأرض الموضحة بعقد القسمة وكذا الساقية موضوع النزاع ومقاسها جميعاً وتقدير ثمن كل منها لمعرفة ما إذا كانت الساقية موضوع النزاع تقع فى القيراط المخصص للمرحوم على عبد الرحمن فى الجهة القبلية منه أم تقع بعيداً عنه وعن القيراط المخصص للمرحوم أخيه رضوان والذى يقع فى الجهة البحرية من قيراط على عبد الرحمن وما مساحة الساقية وعلى الخبير عمل رسم كروكى يبين فيه الأطوال والجيران وعليه أيضاً تحقيق مايدعيه كل من الخصوم وإجراء كل مامن شأنه تنوير الدعوى وإظهار الحقيقة والاطلاع فى المساحة على الخرائط القديمة والجديدة للتحقق من موقع الساقية بالنسبة للقيراطين المقسومين مناصفة بين المورثين سالفى الذكر » . ومن ذلك يبين أنه لم يقصد بهذا الحكم سوى مجرد تحقيق الأعمال التى أوردتها المحكمة تنويرا للدعوى وإظهاراً للحقيقة فيها وعلى الخصوص فيما يتعلق بموقع الساقية الذى اختلف عليه الطرفان ، ومن ثم يكون فى غير محله النعى بأنها أغفلت عقدى القسمة والاتفاق اللذين استندت إليهما الطاعنات وكذلك عبارتهما الصريحة فى ملكية مورثهن لنصف أرض الساقية ، ذلك أنه والحكم على الصورة الآنف بيانها تكون هذه المسألة وغيرها من أوجه النزاع قد استبقيت لتقول المحكمة كلمتها فيها عند الفصل فى موضوع الدعوى ، ولذا يتعين رفض الطعن بالنسبة إلى الحكم المذكور .

ومن حيث إنه لما كان يبين من الأوراق أن الطاعنات أسسن طلب تثبيت ملكيتهن إلى مايخصهن فى نصف أرض الساقية محل النزاع على صراحة عبارة عقدى القسمة والاتفاق الآنف ذكرهما وأوردن لدى محكمة الموضوع الأدلة والقرائن التى رأينها مؤيدة لهذا الدفاع — وكان يبين من الحكم الثانى المطعون فيه والصادر فى موضوع الدعوى فى ٢٢ من أبريل سنة ١٩٥٠ أنه خلو من التحدث عن الدفاع المذكور ، اكتفاء بقول المحكمة بأن ماذهب اليه

الخبير — من أنه ليس للمتقاسمين سوى حق الانتفاع بالساقية دون أرضها — ينطبق على عبارة عقد القسمة ، وذلك دون أن تورد الأسانيد المبررة لهذا القول والمسوغة لاعتبار رأى الخبير منطبقا على هذه العبارة ، ودون أن تذكر شيئا عن عقد الاتفاق المحرر فى ١٦ من يوليه سنة ١٩٣١ ، ودون أن تبين لماذا هى لم تأخذ بقول الطاعنات بأن عبارة القسمة والاتفاق صريحة فى ملكية مورثهن لنصف أرض الساقية ، ودون أن تناقش الأدلة والقرائن التى أوردتها الطاعنات فى هذا الخصوص — لما كان ذلك وكان بحث هذه المسائل لازما للفصل فى الدعوى يكون الحكم مشوباً بقصور يبطله ويستوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث بقية أسباب الطعن .

---

(٩)

القضية رقم ٢٠٠ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة السيد المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحى وبحضور السادة الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

---

(١) استئناف . حكم صادر فى دعوى استرداد الحصة المبيعة . ميعاد استئنافه فى القانون المختلط هو الميعاد العادى طبقا للقواعد العامة . طلب تحديده بالميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٧ من مرسوم الشفعة الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ . لا سند لهذا الطلب فى القانون .

(٢) استرداد الحصة المبيعة . طلب أحد الشركاء استرداد حصة شريكه الشائعة فى الدعوى التى رفعها هذا الأخير بقسمة العقار أو بيعه لعدم إمكان قسمته . حكم . تسبيبه . رفضه هذا الطلب تأسيسا على أن طالب القسمة ليس مشتريا وأن البيع لم يتم وأن تحديد ثمن البيع عند عدم امكان القسمة لا يحرم طالب البيع من التمسك بحقه فى القسمة . النعى على هذا الحكم بالخطأ فى القانون والقصور . على غير أساس .

(٣) حكم . تسبيبه . تعقب جميع حجج الخصوم والرد على كل منها استقلالا . غير لازم . يكفى إقامة الحكم على أسباب كافية لحمله . مثال فى طلب استرداد حصة شائعة .

(١) لما كان القانون المختلط لم يضع ميعادا خاصا لاستئناف الحكم الذى يصدر فى دعوى استرداد الحصة المبيعة على الشيوع مما يتعين معه تطبيق القواعد العامة فى هذا الصدد ، وكان الميعاد الذى حددته الفقرة الثانية

ن المادة ١٧ من مرسوم الشفعة الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ هو ميعاد استثنائى خاص بالحكم الذى يصدر فى دعوى الشفعة ، وهى بطبيعتها تغاير دعوى استرداد الحصة المبيعة مما لايصح معه قياس ميعاد استئناف الحكم الذى يصدر فيها على ميعاد استئناف حكم الشفعة ، وكان لاسند لما يذهب اليه الطاعن ن أن هنالك تفرقة بين ما إذا كان طالب استرداد الحصة على الشيوع قد رفع بدعوى أصلية أو بدعوى فرعية وكان ينبنى على ماتقدم أن يكون صحيحا فى القانون ما قررته المحكمة فى دعامة حكمها الثانية من أن ميعاد استئناف الحكم لذى يصدر فى دعوى الشفعة هو ميعاد استثنائى لايصح القياس عليه . وكانت ىذه الدعامة وحدها تكفى لإقامة الحكم فيما قضى به من رفض الدفع بعدم قبول لاستئناف لرفعه بعد الميعاد وبقبوله شكلا ، متى كان يبين من الوقائع التى أثبتها لحكم أنه عندما رفع المطعون عليه استئنافه فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٤٩ لم يكن ميعاد الاستئناف قد انقضى وذلك حتى باعتبار بدايته من تاريخ الإعلان لحاصل فى ٣٠-١٢-١٩٤٨ والذى يتمسك به الطاعن ، ومتى تقرر ذلك لايكون هناك جدوى من بحث الدعامة الأولى الخاصة باعتبار بداية الإعلان من يوم ١٥ يناير سنة ١٩٤٩ والتى لم تتحدث عنها المحكمة الا من قبيل الفرض الجدلى الذى لم تكن فى حاجة اليه ومن ثم فإنه يكون فى غير محله مانعاه الطاعن على لحكم فى هذا الخصوص من الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب .

(٢) متى كان الحكم إذ قضى برفض طلب الطاعن استرداد الحصة الشائعة فى العقار الذى طلب المطعون عليه بيعه عند عدم إمكان قسمته عينا أقام قضاءه على أن دعوى استرداد الحصة الشائعة المبيعة لاتوجه ألا الى مشترى هذه الحصة متى كان أجنبيا عن الشركاء الأصليين ، ومن ثم لايجوز رفعها على المطعون عليه لأنه من جهة ليس مشتريا ومن جهة أخرى لم يصدر بيع بعد وانه لايغير من هذا النظر أن يطالب حق الاسترداد أثناء اجراءات البيع بالمزاد لعدم إمكان القسمة عينا لأن الحكمة فى تخويل هذا الحق للشركاء هى منع تدخل الأجنبى

فى الملكية الشائعة وهذه الحكمة تتوفر بطبيعتها فى البيع بالمزاد إذ لهم أن يشتركوا فيه ويشتروا الحصة المعروضة للبيع ويمنعوا الأجنبى من التدخل فى الشركة ، كما أن طلب المطعون عليه قسمة العين المشتركة وبيعها بالمزاد وتحديد ثمن أساسى لهذا البيع لايعتبر عرضا ملزما له ببيع حصته بالثمن الذى حدده اذا طلب منه الشريك الآخر الشراء استنادا إلى أن له أفضلية على الغير باسترداد الحصة الشائعة وذلك لأن هذا الحق لايكون الا فى حالة البيع التام وهولم يتم ولأن تحديد ثمن للبيع عند عدم إمكان القسمة عينا إنما هو للمزايدة وليس مؤداه أن يتخلى طالب القسمة عنها وهى حق من حقوقه وليس معناه أن يجبر على بيع حصته لأحد الشركاء . فإن هذا الذى أقيم عليه الحكم لامخالفة فيه للقانون ولا يشوبه قصور.

(٣) إن المحكمة غير ملزمة بتعقب جميع حجج الخصوم والرد على كل منها استقلالا ، وبحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب تكفى لحمله . وإذن فمتى كانت المحكمة إذ قضت برفض طلب الطاعن استرداد الحصة الشائعة فى العقار الذى طلب المطعون عليه بيعه عند عدم إمكان قسمته أقامت قضاءها على أسباب مسوغة وكان الرد على أوجه الدفاع التى أثارها الطاعن مستفادا من هذه الأسباب ، وكانت أوجه الدفاع المذكورة من جهة أخرى لاصلة لها بالنزاع الخاص بطلب استرداد حصة المطعون عليه وإنما هى فى حقيقتها تتعلق بدعوى القسمة والبيع التى قضت المحكمة باعادتها إلى محكمة الدرجة الأولى للسير فيها . فان النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

الوقائع

فى يوم أول يوليه سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ٤٥٠ سنة ٥ ق — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء

الحكم المستأنف وتأييد الحكم الابتدائى واحتياطياً إحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجدداً مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع مراحل التقاضى .. وفى ٦ من يوليه سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن — وفى ٢٠ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — ولم يقدم المطعون عليه دفاعاً . وفى ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعن بالمصروفات . وبجلسة ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعن والنيابة العامة على ماجاء بمذكرتيهما — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ؛

ومن حيث إن وقائع الدعوى حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن كان يملك ١٣٫٥ قيراط من ٢٤ قيراطا فى « الشونة » المبينة بصحيفة الدعوى والباقى ومقداره ١٠٫٥ قيراط لوالدته المرحومة الست عائشة هانم بحرى وقد أوقفت هذه الحصة وجعلت الاستحقاق والنظر بعد وفاتها لولدها ، ونظراً لأن الطاعن كان راهناً حصته لآخر فقد اتخذ هذا الدائن إجراءات التنفيذ عليها ورسا مزادها على المطعون عليه ريمون عزرى بحكم رسو المزاد الصادر فى ٣ من يناير سنة ١٩٤٥ فى الدعوى رقم ٥٤ لسنة ٦٧ ق محكمة الاسكندرية المختلطة . وفى ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٨

قام المطعون عليه الدعوى رقم ٧٩٩ سنة ٧٣ ق محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة على الطاعن عن نفسه وبصفته ناظراً على الوقف وطلب فيها الحكم بقسمة « الشونة » أرضاً وبناء أو بيعها بالمزاد العلني عند عدم إمكان قسمتها عيناً بثمن أساسي مقداره ٦٨٨٥ جنيها ، ودفع الطاعن بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أن مال الوقف لا يجوز بيعه إلا بإذن من المحكمة الشرعية ، كما طلب فرعياً بصفتيه المذكورتين استرداد حصة المطعون عليه إنهاء لحالة الشيوع وفقاً للمادة ٥٦١ مدني مختلط وذلك مقابل مايعادل هذه الحصة في الثمن الأساسي الآنف ذكره أي مقابل مبلغ ٣٨٧٥ جنيها و ٨٠٠ مليم . وفي ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بقبول الدعوى الأصلية وبصحة دعوى الطاعن الفرعية وإثبات استعداده لشراء حصة المطعون عليه بالثمن السابق بيانه وباعتباره مشترياً عند قيامه بدفع هذا الثمن ، وذلك بناء على أسباب تتحصل في أن دعوى المطعون عليه قائمة على حق كل شريك في إنهاء حالة الشيوع وأنه يجوز بيع العين الموقوفة إذا كانت جزءاً من عقار مملوك على الشيوع ، وأنه لا نزاع في أن للطاعن الحق في إنهاء حالة الشيوع وفقاً للمادة ٥٦١ مدني مختلط ولا تعارض بين هذا الحق وحق المطعون عليه في طلب القسمة . وفي ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ أعلن الطاعن هذا الحكم إلى المطعون عليه في محل إقامته وأثبت المحضر في محضر الإعلان أنه لا يقيم في هذا المحل ، فأعاد الطاعن إعلان الحكم في ١٥ من يناير سنة ١٩٤٩ إلى المطعون عليه مخاطباً مع شخصه في نفس المحل السابق . وفي ٢٢ من يناير سنة ١٩٤٩ استأنف المطعون عليه الحكم الابتدائي وقيد استئنافه برقم ٤٠٥ سنة ٥ ق محكمة استئناف الاسكندرية . ودفع الطاعن بعدم قبوله شكلا لرفعه بعد الميعاد . وفي ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة برفض هذا الدفع وبقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع (أولا) بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أحقية الطاعن في شراء حصة المطعون عليه مقابل مبلغ ٣٨٧٢ جنيها و ٨٠٠ مليم وفي إتمام هذا البيع إذا ما دفع هذا المبلغ إليه

(وثانياً) باعادة القضية إلى محكمة أول درجة للسير فى إجراءات القسمة فقرر الطاعن الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم خالف القانون كما شابه القصور فى التسبيب من وجهين (أولها) إذ رفضت المحكمة الدفع بعدم قبول الاستئناف استناداً إلى ما قررته من أن ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى استرداد الحصة المبيعة على الشيوع هو الميعاد المقرر لاستئناف الأحكام بصفة عامة — مع أن دعوى الاسترداد المذكورة هى صورة من صور الشفعة فيكون ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٧ من مرسوم الشفعة الصادر فى ٢٦-٣-١٩٠٠ لدى المحاكم المختلطة — ومن ناحية أخرى فان الحكم المستأنف قد صدر فى دعوى استرداد فرعية رفعت أثناء الدعوى الأصلية فيعتبر بهذه المثابة كالحكم الصادر فى الدعوى التى ترفع باسترداد المنقول أو العقار المحجوز عليه ، ومن ثم يكون ميعاد استئنافه هو الميعاد الاستئنافى المقرر بموجب المادتين ٥٤٣ ، ٦٨٥ مرافعات مختلط (والوجه الثانى) إذ اعتمدت المحكمة فى قولها برفع الاستئناف فى ميعاد خمسة عشر يوماً على إعلان الحكم المستأنف إلى المطعون عليه فى ١٥ من يناير سنة ١٩٤٩ — مع أن الإعلان الواجب اعتباره فى هذا الشأن هو الإعلان الذى تم فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، ولكنها اطرحت هذا الإعلان استناداً إلى ما أثبته به المحضر من عدم إقامة المطعون عليه فى المحل المطلوب إجراء الإعلان فيه مع أن هذا المحل هو محل إقامته وهو بذاته الذى تم فيه الإعلان الثانى ، وأن الواقعة التى أثبتها المحضر بالإعلان الأول بنيت على غش من المطعون عليه وما كان يصح التعويل عليها فى اطراحه ، ومع تمسك الطاعن بهذا الدفاع الجوهرى فقد خلا الحكم من الرد عليه .

ومن حيث إنه يبين من الحكم أن المحكمة أقامت قضاءها برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وبقبوله شكلا على دعامتين تتحصل أولاهما فى أنه لو فرض جدلا أن ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى استرداد الحصة المبيعة هو خمسة عشر يوما أسوة بحكم الشفعة فانه نظراً لما يبين من الأوراق من أن المطعون عليه لم يعلن بالحكم المستأنف إعلاناً صحيحاً إلا فى ١٥ من يناير سنة ١٩٤٩ فيكون استئنافه فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٤٩ مرفوعا فى الميعاد، أما قول الطاعن بوجوب الاعتماد على الاعلان الأول الذى حصل فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ فهو قول فى غير محله لثبوت عدم اعلان المطعون عليه بموجبه بناء على ما قرره المحضر من عدم إقامته فى المحل المه ضح به ، وأما ماذهب إليه الطاعن من أن هذا التقرير كان نتيجة غش أدخله المطعون عليه على المحضر فلامحل له إذ من الجائز أن يكون المحضر لم يكلف نفسه عناء البحث والتحرى — والدعامة الثانية هى فى قول المحكمة « بأنه فضلا عما تقدم فان المحكمة ترى أن ميعاد الاستئناف فى دعاوى استرداد الحصة المبيعة هو الميعاد المعتاد إذ أن المواعيد الواردة فى مواعيد الشفعة هى مواعيد استثنائية لايجوز القياس عليها وعليه يتعين فى هذه الحالة تطبيق أحكام القانون العام » .

ومن حيث إنه لما كان القانون المختلط لم يضع ميعاداً خاصاً لاستئناف الحكم الذى يصدر فى دعوى استرداد الحصة المبيعة على الشيوع مما يتعين معه تطبيق القواعد العامة فى هذا الصدد — وكان الميعاد الذى حددته الفقرة الثانية من المادة ١٧ من مرسوم الشفعة الصادر فى ١٩٠٠/٣/٢٦ هو ميعاد استثنائى خاص بالحكم الذى يصدر فى دعوى الشفعة ، وهى بطبيعتها تغاير دعوى استرداد الحصة المبيعة مما لايصح معه قياس ميعاد استئناف الحكم الذى يصدر فيها على ميعاد استئناف حكم الشفعة — وكان لاسند لما يذهب اليه الطاعن من أن هناك تفرقة بين ما إذا كان طلب استرداد الحصة على الشيوع قد رفع بدعوى أصلية أو بدعوى فرعية وكان ينبنى على ماتقدم أن يكون صحيحاً

ن القانون ماقررته المحكمة فى الدعامة الثانية الآنف بيانها من أن ميعاد استئناف الحكم الذى يصدر فى دعوى الشفعة هو ميعاد استثنائى لايصح القياس عليه — وكانت هذه الدعامة وحدها تكفى لإقامة الحكم فيما قضى به من رفض الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وبقبوله شكلا ، ذلك أنه يبين ن الوقائع التى أثبتها الحكم أنه عندما رفع المطعون عليه استئنافه فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٤٩ لم يكن ميعاد الاستئناف قد انقضى وذلك حتى باعتبار بدايته ن تاريخ الاعلان الحاصل فى ١٩٤٨/١٢/٢٠ والذى يتمسك به الطاعن ، ومتى تقرر ذلك لايكون هناك جدوى من بحث الدعامة الأولى والتى لم تتحدث عنها المحكمة إلا من قبيل الفرض الجدلى الذى لم تكن فى حاجة إليه — لما كان ذلك كذلك يكون هذا السبب بوجهيه فى غير محله .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون كما شابه القصور من وجهين (أولهما) أن الطاعن طلب وفقاً للمادة ٥٦١ مدنى مختلط استرداد الحصة الشائعة التى عرضها المطعون عليه باختياره للبيع لمنع تدخل أجنبى غير مرغوب فى إقحامه على الشركاء ، ولكن المحكمة أخطأت فهم هذا الطلب وأولته على غير حقيقته وقضت برفضه ، مع أن لاسبيل لدفع الضرر من تدخل الغير إلا بقبول حق الاسترداد حتى ولو كان قد طلب أثناء القسمة والبيع اختياراً بالمزاد أو كان قد طلب أثناء اجراءات البيع لعدم إمكان القسمة عينا (والوجه الثانى) أنه وقد طلب المطعون عليه فى دعواه بيع العقار الشائع بالثمن الأساسى الذى حدده وعرض الطاعن شراء حصة المطعون عليه فيه مقابل مايعادلها فى الثمن المذكور فيكون قد صدر من المطعون عليه ايجاب بالبيع صادفه قبول من الطاعن بالشراء ، وبذلك يكون التعاقد قد تم بين الطرفين ، وكان يتعين على المحكمة أن تعمل الأثر القانونى لهذا التعاقد ، ولكنها لم تلق بالا إليه كما أغفلت الرد على دفاع الطاعن فى شأنه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول بما جاء فى الحكم من أن دعوى استرداد الحصة الشائعة المبيعة لاتوجه إلا إلى مشترى هذه الحصة

متى كان أجنبياً عن الشركاء الأصليين ، ومن ثم لايجوز رفعها على المطعون عليه لأنه من جهة ليس مشترياً ومن جهة أخرى لم يصدر بيع بعد : وأنه لايغير من هذا النظر أن يطلب حق الاسترداد أثناء اجراءات البيع ، بالمزاد لعدم امكان القسمة عيناً لأن الحكمة فى تخويل هذا الحق للشركاء هى منع تدخل الأجنبى فى الملكية الشائعة وهذه الحكمة تتوفر بطبيعتها فى البيع بالمزاد إذ لهم أن يشتركوا فيه ويشتروا الحصة المعروضة للبيع ويمنعوا الأجنبى من التدخل فى الشركة. ومردود فى وجهه الثانى بما ورد فى الحكم من أن طلب المطعون عليه قسمة العين المشتركة وبيعها بالمزاد وتحديد ثمن أساسى لهذا البيع لايعتبر عرضاً ملزماً له له ببيع حصته بالثمن الذى حدده إذا طلب منه الشريك الآخر الشراء استناداً إلى أن له أفضلية على الغير باسترداد الحصة الشائعة ذلك لأن هذا الحق لايكون إلا فى حالة البيع التام وهولم يتم ولأن تحديد ثمن للبيع عند عدم إمكان القسمة عيناً إنما هو للمزايدة وليس مؤداه أن يتخلى طالب القسمة عنها وهى حق من حقوقه وليس معناه أن يجبر على بيع حصته لأحد الشركاء — وهذا الذى أقيم عليه الحكم لامخالفة فيه للقانون ولايشوبه القصور.

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم مشوب بالقصور فى التسبيب ذلك أن الطاعن تمسك تأييداً لدعواه الفرعية باسترداد حصة المطعون عليه بالأوجه الآتية: (أولا) ان حصة الطاعن فى العقار المطلوب بيعه بالمزاد وقف والوقف لايجوز بيعه قانوناً الا باذن من المحكمة الشرعية ولم يصدر هذا الاذن بعد (ثانيا) إن طلب بيع جميع العقار المملوك على الشيوع لايجوز قبوله إلا بعد قيام الدليل على عدم قابليته للقسمة (ثالثا) إن المطعون عليه وقد اشترى الحصة التى كان يملكها الطاعن يكون قد قبل الاشتراك مع الوقف ومن ثم لايجوز له أن يبيع الحصة المملوكة اليه. (رابعاً) إن المادة ٨٤١ مدنى تقضى بوجوب قصر المزاد فى بيع الحصة الشائعة على الشركاء إذا قبلوا ذلك ، كما قال الطاعن إن مفاد هذه الأوجه هو أن تكون دعوى المطعون عليه مقصورة على

بيع حصته فى العقار المطلوب بيعه ، وفى هذه الحالة يكون للطاعن حق شرائها بالثمن المعروض ، ومع ذلك فان المحكمة لم تعن ببحث هذه الأوجه رغم أهميتها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة غير ملزمة بتعقب جميع حجج الخصوم والرد على كل منها استقلالا ، وبحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب تكفى لحماه كما هو الحال فى الدعوى على ماسبق بيانه فى الرد على السبب الثانى ، ومن جهة أخرى فان أوجه دفاع الطاعن الآنف ذكرها لاصلة لها بالنزاع الخاص بطلب استرداد حصة المطعون عليه إذ هى فى حقيقتها تتعلق بدعوى القسمة والبيع التى قضت المحكمة باعادتها إلى محكمة الدرجة الأولى لسير فيها .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

---

(١٠)

القضية رقم ٢٢١ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحى وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

شرط جزائى . تعهد الطاعن إلى المطعون عليه بالحصول على إجازة شخص آخر لعقد . اتفاق الطرفين على مبلغ معين بصفة تعويض إذا أخل الطاعن بالتزامه . ادعاء الطاعن بأنه لم يلحق المطعون عليه ضرر بسبب الاخلال بالالتزام . على الطاعن عبء اثبات صحة هذا الدفاع . عدم تقديمه ما يؤيد دفاعه . النعى على الحكم بأنه لم يتحدث عن الضرر . فى غير محله .

متى كان الطاعن اتفق مع المطعون عليه على أن يحصل من ابنه على اجازة العقد الخاص باشراكه فى ادارة عمل رسا على ابن الطاعن كما اتفقا على أنه اذا

أخل الطاعن بهذا الالتزام فيدفع للمطعون عليه مبلغا معينا بصفة تعويض . وكان مقتضى هذا الشرط الجزائى أن يكون على الطاعن الذى أخل بالتزامه — فحق عليه التعويض — عبء اثبات أن ابنه قد خسر فى الصفقة وأنه بذلك لايكون قد أصاب المطعون عليه ضرر نتيجة عدم اشراكه فى العمل المذكور، وكان يبين من الأوراق أن الطاعن قصر دفاعه على مجرد القول بأن ابنه خسر فى الصفقة دون تقديم ما يؤيد ذلك ، فيكون فيما جاء بالحكم ، بناء على الأسباب التى أوردها ، من عدم التعويل على دفاع الطاعن بأنه لم يلحق المطعون عليه ضرر ، الرد الكافى على ماينعى به الطاعن من أن الحكم لم يتحدث عن الضرر.

الوقائع

فى يوم ١٩ من يوليه سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٦٥ سنة ٥ ق — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ورفض الدعوى واحتياطيا باحالة الدعوى على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع الزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٢٤ من يوليه سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن — وفى ٦ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أودع الطاعن أصل ورقة اعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن — وفى ٢٠ منه أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن والزام الطاعن بالمصروفات . وفى ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً والزام الطاعن بالمصروفات . وبجلسة ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صممت النيابة العامة على ماجاء بمذكرتها والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة النيابة العامة وبعد المداولة ؛

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ؛

ومن حيث إن محصول الوقائع ان المطعون عليه أقام الدعوى على الطاعن وابنه محمد طالبا الزامهما متضامنين بدفع مبلغ ٢٠٠ جنيه تعويضا عن الضرر الذى أصابه لحرمانه من الاشتراك معهما فى ادارة سينما تياترو بالمدينة طنطا واخلالهما بنصوص الاتفاق المحرر بينه وبين الطاعن نيابة عن ابنه وقد جاء فيه انه اذا أخل أحد الطرفين بالتزامه يكون ملزما بتعويض مقداره ٢٠٠ جنيه للآخر وأحالت المحكمة الدعوى على التحقيق لاثبات ونفى أن ابن المطعون عليه أجاز عقد الاتفاق المحرر فى ١٥ / ٢ / ١٩٤٤ بين الطاعن والمطعون عليه وبعد تمام هذا التحقيق حكمت المحكمة برفض الدعوى فاستأنف المطعون عليه . هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٦٥ سنة ٥ قضائية محكمة استئناف الاسكندرية التى قضت فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٥٠ : أولا : بتأييده فيما قضى به من رفض الدعوى قبل ابن المطعون عليه محمد احمد الشيتى : ثانيا : بالغائه فيما قضى به من رفض الدعوى قبل الطاعن احمد مصطفى الشيتى وبالزامه بأن يدفع للمطعون عليه مبلغ ٢٠٠ ج فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد ينعى به على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، إذ قضى على الطاعن بالتعويض دون بيان الضرر الذى لحق المطعون عليه من عدم تنفيذ التعاقد المحرر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٤٤ والفائدة والأرباح التى ضاعت عليه بسبب ذلك ، كما يجب أن يكون هذا الضرر أو الحرمان من الربح له سند من الواقع والحقيقة وليس ا

مبنيا على الوهم والاحتمال ، مع أن الطاعن قرر فى جميع مراحل الدعوى ان المطعون عليه لم يصبه ضرر بل انه أفاد من عدم تنفيذ العقد لأن محمد احمد الشيتى أصيب بخسارة فادحة من ادارة السينما لوجود سينما أخرى بطنطا وقد احتدمت المنافسة بينهما وطنطا لاتحتمل محلين للسينما تضمن لها الكسب بل ان المحلين لحقتهما الخسارة

ومن حيث إنه جاء بالحكم « ان الطاعن أخل بالتزامه اذ لم يحصل على اجازة ولده للاتفاق وقد شرط فيه بأنه فى حالة اخلال أحد الطرفين بالتزامه يكون ملزما بمبلغ ٣٠٠ جنيه وانه لايمكن القول لما جاء بمذكرة المستأنف ضده الأول « الطاعن » من أنه لم يحصل ضرر فى الصفقة موضوع الاتفاق وهى مرسى المزاد عليه وادارتها وذلك لأن مفهوم عبارات الاتفاق المؤرخ ١٥ فبراير سنة ١٩٤٤ دالة على أن المستأنف اعتمادا على هذا الاتفاق قلل من جهوده التى كانت موجهة لرسو المزاد عليه وحده ومن جهة أخرى تدل المستندات المقدمة بحافظة المستأنف على أنه خبير فى ادارة السينماءات وانه لوكان قد رسى عليه المزاد وحده لنال من وراء ذلك كسبا وغنما كثيرا » .

ومن حيث انه لامخالفة للقانون فى هذا الذى جاء بالحكم كما لاقصور فيه ذلك انه ، وقد أثبت الحكم أن الطاعن أخل بالتزامه بأن يحصل من ابنه على إجازة العقد الذى اتفق عليه مع المطعون عليه ، فيكون قد حق عليه التعويض : ولانه وقد اتفق الطرفان بالعقد على تقدير هذا التعويض بمبلغ ٣٠٠ جنيه فان هذا الشرط الجزائى يقتضى أن يكون على الطاعن عبء اثبات ان ابنه قد خسر فى الصفقة وانه من ثم لايكون قد أصاب المطعون عليه ضرر نتيجة عدم اشراكه فيها — ولما كان يبين من الأوراق ان الطاعن قصر دفاعه على مجرد القول بأن ابنه خسر فى ادارة السينما دون تقديم مايؤيد ذلك فيكون ، فيما جاء بالحكم ، بناء على الأسباب التى أوردها ، من عدم التعويل على دفاع الطاعن بأنه لم يلحق المطعون عليه ضرر ، الرد الكافى على ماينعى به الطاعن من أن الحكم لم يتحدث عن الضرر . ومن ثم يتعين رفض الطعن .

(١١)

القضية رقم ٣٥٩ سنة ٢٠ قضائية :

برئاسة حضرة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحى وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

---

(١) حكم . تسبيبه . تقرير خبير الدعوى موضح فيه أن الفتحات المطلوب سدها فى العقارات المشار إليها فى التقرير ليست الا مناور لا يقصد منها الا مرور الهواء و نفاذ النور دون أن يستطاع الاطلال منها على العقار المجاور . استناد الحكم إلى هذا التقرير بجعله مكملا لأسبابه . رفض الحكم القضاء بسد هذه الفتحات . لا قصور .

(٢) حكم . تسبيبه . تقريره بالأدلة التى أوردها أن الوقف لم يكن شاغرا وأن الفقه والقضاء جريا على أن شغار الوقف وخلوه من النظر ليس من الموانع القانونية التى تمنع سريان التقادم . لا قصور فيما قرره ولا مخالفة للقانون .

(٣) حكم . تسبيبه . تمسك الطاعن فى جميع مراحل التقاضى أن المطلات المشار اليها فى طعنه لا يمكن أن تكتسب حق إرتفاق المطل لأنها مفتوحة على أرض فضاء ومتروكة من طريق التسامح . خلو الحكم من الرد على هذا الدفاع الجوهرى . قصور يبطله .

(١) متى كان يبين من تقرير خبير الدعوى المقدمة صورته الرسمية لهذه المحكمة والذى أخذت به محكمة الموضوع وبذلك صار من بينة حكمها أن الفتحات الكائنة بمنازل المطعون عليهم الأربعة الأول ليست الا مناور لا يقصد بها الا مرور الهواء ونفاذ النور دون أن يستطاع الاطلال منها على العقار المجاور ، فهى بهذا الوصف تندرج تحت النوع الذى رفضت المحكمة القضاء بسده لأنه مناور. ومن ثم فلا محل للقول بأن الحكم المطعون فيه قد أغفل التحدث عن دفاع الطاعن الخاص بطلب سد هذه الفتحات ويكون النعى عليه بالقصور فى هذا الخصوص على غير أساس .

(٢) متى كان الحكم قد بين بالأدلة التى أوردها أن الوقف لم يكن شاغرا ثم أردف ذلك بقوله إن الفقه والقضاء جريا على أن شغار الوقف وخلوه من النظر ليس من الموانع القانونية التى تمنع سريان التقادم عليه ، فانه يكون

في غير محله ما نعاه الطاعن على الحكم من اغفال دفاعه فى هذا الخصوص. كما أنه ليس فيما أورده أية مخالفة للقانون .

(٣) متى كان يبين من الأوراق أن الطاعن تمسك فى كافة مراحل التقاضى بأن المطلات المشار اليها فى طعنه لايمكن أن تكتسب حق ارتفاق المطل والنور والهواء لأنها مفتوحة على أرض فضاء ومتروكة من طريق التسامح وأن التسامح لايكسب حقا ، وكان هذا الدفاع من شأنه لو ثبت أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وكان الحكم خلوا من التحدث عنه . فانه يكون قد شابه قصور يبطله فى هذا الخصوص .

الوقائع

فى يوم ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ١٣٣٣ سنة ٦٦ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وبنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع الزام المطعون عليهم بالمصروفات وأتعاب المحاماة . وفى أول يناير سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن — وفى ١٥ منه أودع الطاعن أصل ورقة اعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — ولم يقدم المطعون عليهم دفاعا . وفى ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقضه فى خصوص الوجه الثانى من السبب الثانى وإحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع الزام المطعون عليهم بالمصروفات . وبجلسة ٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعن والنيابة العامة على ما جاء بمذكرتيهما والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة محامى الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى . حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل . فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١١٢٩ سنة ١٩٤٦ محكمة مصر الابتدائية على المطعون عليهم وآخرين يطلب الحكم بسد النوافذ المفتوحة فى منازلهم المبينة بصحيفة الدعوى والمطلة على قطعة الأرض الفضاء التابعة لوقف المرحوم السيد اسماعيل الشنوانى المشمول بنظره . ودفع بعض المدعى عليهم (وهم غير المطعون عليهم) بسقوط الدعوى لمضى أكثر من ٣٣ سنة على فتح هذه النوافذ . ورد الطاعن على ذلك بأن الوقف كان شاغرا وبأن قطعة الأرض الآنف ذكرها كانت مغتصبة من آخرين . ولم يتسلمها إلا فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ نفاذا للحكم الصادر ضد مغتصبيها. وفى ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٧ قضت محكمة أول درجة بأن شغار الوقف وخلوه من الناظر ليس من الموانع القانونية أو الشرعية التى تمنع سريان التقادم كما قضت بندب خبير لأداء المأمورية المبينة بأسباب حكمها وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ بسد المطلات المفتوحة على أرض الوقف بعطارة المدعى (الطاعن) والواقعة بالأدوار العلوية للمنازل ٢ و ٤ بزقاق عطوف و٣٢ و ٣٤ و ٥٨ و ٦٠ بحارة الوسايمة و٤ و٥ بزقاق الأجهورى و ٤ بعطفة حمامة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافا برقم ٦٣٣٣ سنة ٦٦ قضائية وطلب فيه إلغاء الحكم المستأنف بالنسبة إلى المطعون عليهم والحكم بسد المطلات الموجودة بمنازلهم رقم ٥ بعطفة حمامة ملك الثلاثة الأول من المطعون عليهم ورقم ٥٦ بحارة الوسايمة ملك المطعون عليه الرابع

ورقم ٦ زقاق عطوف ملك الخامس والسادسة من المطعون عليهم ورقم ٥ بزقاق عطوف ملك السابع والثامن من المطعون عليهم ورقم ٣ ملك السابع والتاسعة من المطعون عليهم . وفى ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥٠ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه . فقرر الطاعن الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين . حاصل أولهما ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه لم يلق بالا إلى ما أثاره الطاعن فى صحيفة استئنافه عن طلب سد المطلات الموجودة بالمنزل رقم ٥ بعطفة حمامة ملك المطعون عليهم الثلاثة الأول وبالمنزل رقم ٥٦ بحارة الوسايمة ملك المطعون عليه الرابع مع أن خبير الدعوى أثبت فى تقريره أنها حديثة العهد وقرر الحكم الابتدائى أن هذه الحداثة لاتكسب حقا مما كان يتعين معه القضاء بسدها . ومن ثم يكون اغفال الحكم الرد على هذا الوجه من الدفاع مبطلا له.

ومن حيث إن الحكم الابتدائى الذى أ... الحكم المطعون فيه بأسبابه قال فى هذا الخصوص « أما النوافذ المفتوحة فى باقى المنازل فبعضها صالح للنور والهواء فقط والبعض الآخر صالح للمطل أيضا ولكنه قديم العهد إذ تزيد مدة فتحه عن ثلاثة وثلاثين عاما » ولما كان يبين من تقرير خبير الدعوى المقدمة صورته الرسمية لهذه المحكمة والذى أخذت به محكمة الموضوع وبذلك صار من بينة حكمها أن الفتحات الكائنة بمنازل المطعون عليهم الأربعة الأول ليست إلا مناور ولايقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور دون أن يستطاع الاطلال منها على العقار المجاور . فهى بهذا الوصف تندرج تحت النوع الذى رفضت المحكمة القضاء بسده لأنه مناور ، من ثم كان النعى على الحكم بالقصور لامبرر له .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم شابه القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون من وجهين . (الأول) إذ تمسك الطاعن أمام

محكمتى الموضوع بأن اكتساب الحقوق بمضى المدة الطويلة لايحصل الافى مواجهة صاحب الحق واهمال هذا الأخير فى رد الاعتداء على ملكه أو ملك من يمثله قانونا وأنه لما كان الوقف المشمول بنظار الطاعن شاغرا طوال المدة التى يقول المطعون عليهم من الخامس إلى الأخير انهم كسبوا بمضيها حق الارتفاق المدعى به منهم فانه لا يصح أن يحتج به عليه . إلا أن الحكم مع قيام هذا الدفاع الجوهرى لم يرد عليه (والوجه الثانى) يتحصل فى أن الحكم مع تمسك الطاعن بأن المطلات التى بمنازل المطعون عليهم من الخامس إلى الأخير مفتوحة على أرض فضاء وانها لذلك تعتبر دائما من باب التسامح ولاتكسب أى حق ارتفاق مهما مضى عليها الزمن — مع تمسك الطاعن بذلك — أغفل الحكم هذا الدفاع مع أنه حاسم فى الدعوى . .

ومن حيث إن الحكم الابتدائى الصادر فى ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٧ قال فى خصوص الوجه الأول من هذا السبب « إن الحاضر عن المدعى (الطاعن) اعترف عند مناقشته بجلسة ٢١-١٢-١٩٤٦ أن وقف الشنوانى كان له ناظر سابق قبل سنة ١٩٠٥ وهو التاريخ الذى عين فيه المدعى ناظرا عليه فلم يكن الوقف إذن شاغرا كما جاء بمذكرته على أن الفقه والقضاء جريا على أن شغار الوقف وخلوه من النظار ليس من الموانع القانونية التى تمنع سريان التقادم عليه » ويبين من ذلك أن الحكم لم يغفل دفاع الطاعن بل تناوله بالتفنيد وليس فيما أورده فى هذا الخصوص أيه مخالفة للقانون ومن ثم يتعين رفض هذا الوجه.

ومن حيث إن الوجه الثانى من هذا السبب فى محله ذلك أنه يبين من الأوراق أن الطاعن تمسك فى كافة مراحل التقاضى بأن المطلات المشار إليها فى هذا النعى لايمكن أن تكتسب حق ارتفاق المطل والنور والهواء لأنها مفتوحة على أرض فضاء ومتروكة من طريق التسامح والتسامح لايكسبه حقا . ولما كان هذا الدفاع من شأنه لو ثبت أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وكان الحكم خلوا من التحدث عنه — لما كان ذلك . كان من المتعين نقضه فى هذا الخصوص .

(١٢)

القضية رقم ٢١٥ سنة ٢١ القضائية :

برئاسة حضرة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحى و بحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

---

(١) حراسة . تقدير أوجه الجد فى النزاع وتوافر الخطر الموجب لحراسة . من المسائل الموضوعية التى تقدرها محكمة الموضوع . حكم . تسبيبه . قضاؤه بالحراسة على أموال شركة . إقامته على أسباب مسوغة وعدم تناوله عقد التصفية المبرم بين الشركاء بالتأويل أو التفسير . النعى عليه بالقصور ومخالفة القانون . على غير أساس .

(٢) حراسة . شركة اتفق الشركاء على تصفيتها وتعيين أحدهم مصفيا لها . حكم بوضع أموال هذه الشركة تحت الحراسة لخلف بين الشركاء وتكليف الحارس بجرد أموال الشركة . النعى على الحكم بمخالفة القانون وعقد التصفية . على غير أساس .

(٣) حراسة . ماهيتها . إجراء مؤقت بالضرورة الداعية اليه . عدم نص الحكم فى منطوقه على توقيت الحراسة لا يعيبه . تعيين حارس على أموال الشركة . لا يتعارض مع وجود مصف لها .

(٤) حراسة . حكم . تسبيبه . رفضه استبدال الحارس لأسباب مسوغة . لا قصور .

(١) متى كان يبين مما جاء فى الحكم أن المحكمة أقامت قضاءها بالحراسة على اموال الشركة استنادا إلى ماتجمع لديها من أسباب معقولة تحسست معها الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزة . وكان تقدير الجد فى النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التى تقدرها محكمة الموضوع ، متى كانت الأسباب التى جعلتها قواما لقضائها بهذا الاجراء الوقتى تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها عليها ، وكان يبين منها أنها لم تتناول عقد تصفية الشركة المبرم بين الشركاء بالتأويل والتفسير كما ذهب اليه الطاعن انما اقتصرت على استعراض وجهتى نظر الطرفين لتبين مبلغ الجد فى النزاع وكان مايدعيه الطاعن من أن الشركة قد حلت وأصبحت لاوجود لها أعمالا لأحكام العقد الآنف ذكره . مردود بأن شخصية الشركة تبقى قائمة بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهى

هذه التصفية . فان ماينعاه الطاعن على هذا الحكم من الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

(٢) لما كان الجرد اجراء تحفظيا الغاية منه المحافظة على حقوق الطرفين المتنازعين باثبات ماتكشفت عنه أوراق الشركة وماهو ثابت فى السجلات العامة من حقوق أوديون أومايصل إلى علم الحارس من أى طريق كان لمعرفة الحقوق المالية التى تصلح عنصرا للتصفية ، وليس من شأنه الاضرار بأى من الطرفين إذ أنه لايقتضى البحث فى سند حق كل منهما ، وكان الحكم قد أثبت من ظاهر عقد تصفية الشركة أن كافة الديون والالتزامات غير الواردة فى الكشف الملحق بالعقد والتى قد تظهر فى المستقبل هى من حقوق الشركاء ولاينفرد بها الطاعن . لما كان ذلك كان مايعيبه الطاعن على الحكم إذ كلف الحارس بجرد أموال الشركة والبحث عن أموالها . وهو اجراء تحفظى بحت على غير أساس .

(٣) ان الحراسة اجراء تحفظى وقتى تدعو اليه الضرورة فهو يوقت بها ويستمد منها سبب وجوده . واذن فمتى كان الحكم قد بين مأمورية الحارس وهى تسليم وجرد أموال الشركة بحضور طرفى الخصوم ، وكان لازم ذلك أنها تنتهى بمجرد انتهاء العمل الموكول إلى الحارس ، وكانت مأمورية الحارس تختلف عن مهمة المصفى ولاتتعارض معها . إذ سلطة كل منهما تغاير فى جوهرها سلطة الآخر . فان مايعيبه الطاعن على الحكم من أنه لم ينص فى منطوقه على توقيت الحراسة . أو أنه أمر بهذا الاجراء مع قيام التصفية . لامبرر له قانونا .

(٤) متى كانت المحكمة إذ لم تعول على المطاعن التى وجهها الطاعن إلى الحارس أقامت قضاءها على أسباب من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها عليها إذ لم تجد فيها فى حدود سلطتها الموضوعية وبالقدر اللازم للفصل فى الدعوى ما يبرر استبدال الحارس الذى عينته محكمة الدرجة الأولى باتفاق أصحاب النصيب الأوفى فى الشركة ثقة منه الأمر الذى ينعى على حكمها بالقصور فى هذا الخصوص .

الوقائع

فى يوم ٢٩ من مايو سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف المنصورة الصادر فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥١ فى الاستئناف رقم ١٧٨ سنة ٢ ق — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. وفى ٣١ من مايو و٥ من يونية سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن — وفى ١٢ من يونية سنة ١٩٥١ أودع الطاعن أصل ورقة اعلان المطعون عليهما بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — وفى ٣٠ منه أودع المطعون عليهما مذكرة بدفاعهما مشفوعة بمستنداتهما طلبا فيها رفض الطعن — وفى ٢١ من يولية سنة ١٩٥١ أودع الطاعن مذكرة بالرد. وفى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات. وبجلسة ٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطرفين والنيابة العامة على ماجاء بمذكراتهم والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن وقائع الدعوى، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن، تتحصل فى أن الطاعن ومورث المطعون عليهما اتفقا

فى سنة ١٩٣١ على تكوين شركة تضامن بقصد الاتجار فى الدقيق ومزاولة أعمال التسليف وبيع وشراء الأوراق التجارية . وبعد وفاة مورث المطعون عليهما اتفقا مع الطاعن فى ٣١ من دسمبر ١٩٤٥ على إنهاء الشركة التى جردت وقدرت أموالها بمبلغ ٤٣١٢٢ ج وعلى أن تقسم هذه الأموال بينهم بنسب معينة وأن يكون للطاعن كامل السلطة فى تصفية موجودات الشركة وابرام جميع الاتفاقات المؤدية لذلك وأن يكون له الحق فى الانفراد باجراء التسويات الخاصة بالديون بغير تدخل المطعون عليهما ، كما تعهد المطعون عليهما بعدم التدخل فى التصفية ، واتفق أيضا على أنه اذا تبين أن هناك أموالا للشركة غير ماذكر فى محضر الجرد فتكون حتى ولوكانت باسم الطاعن أو زوجته أو المطعون عليهما جزءا من أموال الشركة . وفى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ اتفق الشركاء الثلاثة على تصفية الشركة ، ونص فى هذا العقد على أن أموال الشركة بعد آخر جرد لها بلغت ٥١٨٨٠ ج ، وأنه اذا تبين أن دينا أو سندا سابقا على تاريخ هذا العقد ويكون صادرا باسم أحد الشركاء أو زوجة الطاعن أو والدة المطعون عليهما فيعتبر مشتركا بين الجميع ، وأن جميع سلطات الإدارة والوكالة التى كان معهودا بها الى الطاعن قد زالت ولايعمل بها فى المستقبل ، وأن كل مبلغ يحصل من الأموال المشتركة يقسم فى الحال بين الشركاء ، كما تعهد كل منهم بأن يضع تحت تصرف شريكيه المستندات وسندات الديون والأوراق التجارية وسندات الملكية الموجودة فى حيازته . وفى ١٣ من مارس سنة ١٩٥٠ — بعد أن دب الخلاف بين الطاعن والمطعون عليهما — رفع الأخيران الدعوى رقم ٨٧ سنة ١٩٥٠ كلى تجارى محكمة بورسعيد الابتدائية على الطاعن وآخرين يطلبان فيها الحكم بصفة مستعجلة بتعيين حارس قضائى على شركة بنايوتى كومنيوس وديمترى كوكونيس تكون مأموريته تسلم جميع أموال الشركة سواء كانت باسم بنايوتى كومنيوس الشخصى أو ديمترى كوكونيس أو إيلين كوكونيس أو آخرين ، وأن يضع يده إذا لزم الأمر بالقوة على جميع الدفاتر والمستندات أينما تكون وكذلك محتويات الخزائن الموجودة

فى البنوك الثلاثة المبنية بعريضة الدعوى وكافة المبالغ لدى شركة قنال السويس ، وأن يكون له الحق فى فحص جميع الملفات الموجودة فى أقلام كتاب المحاكم والعقود المسجلة فى الشهر العقارى ، وأن يعمل جميع التحريات للاستدلال على كل ما أخفى من أموال الشركة موضوع النزاع . ودفع الطاعن ، مما دفع ، بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب المقدم لها على وجه الاستعجال . ثم قضت المحكمة فى ٣ من يونيو سنة ١٩٥٠ بتعيين ... حارسا قضائيا على أموال الشركة وكلفته بتسلم جميع أموالها وايداعها خزانة محكمة بورسعيد الابتدائية وجرد هذه الأموال من واقع دفاترها ومستنداتها الموجودة بمحل الشركة وبخزانة بنك الكريدى ليونيه ببورسعيد أو بشركة قنال السويس أو أقلام كتاب المحاكم أو بأقلام الشهر العقارى وذلك بحضور طرفى الخصوم . واستأنف الطاعن وزوجته الحكم المذكور وقيد استئنافهما برقم ١٣٨ سنة ٢ قضائية محكمة استئناف المنصورة التى قضت فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥١ بتأييده لأسبابه ولما أضافته إليها من أسباب . وقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثمانية أسباب يتحصل الأول والثانى والثالث والخامس منها فى أن الحكم أخطأ فى القانون وشابه القصور فى التسبيب . ذلك أن الطاعن تمسك أمام المحكمة بالعقد المبرم بينه وبين المطعون عليهما فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ والذى حصروا فيه جميع أموال الشركة واتفقوا على تصفيتها تصفية نهائية وقسمتها فيما بينهم بنسب معينة وكيفية ادارتها وتحصيل أموالها والمطالبة بها . . . الخ ، وأن هذا العقد شريعة المتعاقدين وتبعا لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق المتعاقدين أو لأسباب يقرها القانون ، وأنه لا يغير من هذا النظر زعم المطعون عليهما بأن الطاعن خدعهما حتى حملهما على التوقيع عليه ، ماداما لم يرفعا دعوى بطلب ابطاله لغلط أو تدليس أو إكراه ، فضلا عن أن هذا الابطال يزول بالاجازة الصريحة أو الضمنية عملا بالمادة ١٣٩ من القانون المدنى ، وأن الاتفاق المشار اليه قد تنفذ فعلا بتحصيل بعض

مطلوبات الشركة لغاية يناير سنة ١٩٥٠ ولم يصدر حكم من الجهة المختصة ابطاله ، الأمر الذى كان يتعين معه على المحكمة أن لا تتجاهل أحكام هذا العقد تقضى بتعيين حارس قضائى على أموال الشركة التى انحلت وأصبح لا وجود لها — ولكن المحكمة أغفلت الرد على هذا الدفاع الجوهرى ، على أنه من ناحية أخرى فان ماذهبت اليه ، من أن الاتفاق بين الشركاء على أن يقوم الطاعن بالادارة لايحول دون القضاء بالحراسة لفساد ادارته وتلاعبه فى العمل ، هو تأويل خاطئ لنصوص العقد الصريحة فى أن جميع سلطات الادارة والوكالة التى كان معهودا بها إلى الطاعن قد زالتا من تاريخه باتفاق الطرفين كما وضع العقد نظاما للادارة كان من مقتضاه أن يكون تحصيل الأموال المشتركة والمطالبة بها باتفاق الشركاء ، الأمر الذى ماكان يصح معه القول بأن الشركاء اتفقوا فيما بينهم على أن يقوم الطاعن بالادارة وان ترتب على هذا الفهم الخاطئ ما رتبته من نتائج أما استناد المطعون عليهما فى طلب الحراسة إلى أن إدارة الشركة أصبحت شاغرة بعد إبعاد الطاعن من البلاد المصرية ، فقد رد عليه الطاعن بأن الشركة لم يعد لها وجود وبأن زوجته الوكيلة عنه تؤدى ماكان يؤديه من أعمال — إلا أن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع وقالت إن إبعاد الطاعن يجعل من المتعذر عليه تنفيذ الالتزام الخاص بأن يضع كل شريك تحت تصرف شريكه كافة المستندات الموجودة فى حيازته وأن هذا من شأنه أن ماوضع الطاعن يده عليه أصبح مجهلا وغير معلوم المقدار وبذلك تصبح أموال الشركة عرضة للضياع ، مع أن هذا الذى قالته محكمة أول درجة فى تبرير قضائها بالحراسة يدل على أنها وإن حرصت على تنفيذ بعض نصوص العقد إلا أنها أهدرت نصوصه الأخرى مما يجعل حكمها مشوبا بعيب التناقض . هذا فضلا عن أن توكيل الزوجة يجعلها تقوم مقام زوجها فى تنفيذ جميع الالتزامات التى اشتمل عليها العقد . ولما أثار الطاعن هذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف كان ردها عليه أن « مابدا من الرجل من تلاعب على النحو الوارد بالحكم المستأنف ينم عن رغبة أكيدة فى عدم سلوك سبيل سوى من شأنه أن لا يبعث

الطمأنينة فى نفوس الشركاء — ومادام أن العيب فيه هو فلا يصلح إنابة وكيل عنه ؟ — وأن هذا الذى قالته المحكمة فى تبرير قضائها بالحراسة لا يصلح ردا على دفاع الطاعن .

ومن حيث إن الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قال فى خصوص المطاعن الآنف ذكرها « وحيث إنه قد تبين من ظاهر الأوراق أن هناك أموالا مشتركة لم يتفق الشركاء على تصفيتها بل أنه بعد اتفاق ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٥ تلاه اتفاق آخر أرفق به كشف بأموال الشركة لم يتنازع الشركاء على مقدارها مما أدى بالمدعيين (المطعون عليهما) إلى رفع دعاوى أمام المحاكم بتصفية الشركة . وحيث إنه لايدخل فى اختصاص القاضى المستعجل البحث فى العلاقة القانونية بين الشركاء وعما إذا كانت هذه الشركة شركة محاصة أو تضامن أو غيرها أو أن تفسير الاتفاق المبرم فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦ معناه زوال الشركة أو بقاءها إذ أن الفصل فى ذلك لقاضى الموضوع إلا أنه تبين من ظاهر الأوراق أن هناك أموالا مشتركة تنازع عليها الشركاء وتخاصموا فيما بينهم أمام القضاء وبعد اتفاقهم فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦ والذى أرفق به كشف بالأموال المشتركة ولايزالون مختلفين فى طريقة التحصيل ورفع الدعاوى وما إلى ذلك من الأمور التى تتعلق بادارة الشركة أو تحصيل أموالها وفى هذه الحالة يكون من أخص خصائص القاضى المستعجل الحكم فى الاجراءات الوقتية للمحافظة على أموال الشركة بتعيين حارس قضائى على محل الشركة وأموالها للمحافظة على حقوق الشركاء حتى تقضى محكمة الموضوع فى دعوى التصفية المرفوعة من المدعيين . وحيث إنه تبين من حافظة مستندات المدعيين (المطعون عليهما) أن المدعى عليه الثانى (الطاعن) استأثر بتحصيل الريع دون باقى الشركاء وأن المدعى عليه الثانى ينعى على المدعيين (المطعون عليهما) أيضا بحافظة مستنداته استئثارهم بجزء من ريع الشركة فبذلك يكون الخلف والنزاع ظاهرا وأصبحت أموال الشركة فى حالة يخشى

عليها من الضياع . وحيث إن هذه المحكمة أمام هذا الخلف وهذا النزاع المحتدم يتعين عليها تعيين حارس قضائي على أموال الشركة دون النظر فيما يقرره المدعى عليه الثانى (الطاعن) من أن عقد الاتفاق الصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٦ قد أزال الشركة ولم يصبح المدعى عليه الثانى مديرا لها ومايذكره من أن الشركاء وقد اتفقوا على تقسيم مايتحصل من الديون بقسمة معينة فان هذا لاينفى ماثبت من المستندات ومن دفاع الخصوم بالجلسة من أن الشركاء جميعا حتى بعد هذا الاتفاق انفرد كل منهم فى تحصيل ريع بعض الديون واحتفظها لنفسه دون الآخرين فبذلك تكون الحراسة واجبة للمحافظة على أموال الشركاء إلى حين الفصل فى موضوع النزاع بينهم . وحيث إن عقد الاتفاق المبرم فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٥ تضمن بالبند الخامس الخاص بالإدارة تعهد كل من المدعيين والمدعى عليه الثانى بأن يضع تحت تصرف شريكه كافة المستندات ومستندات الديون والأوراق التجارية وسندات الملكية الموجودة فى حيازته وأن الشريك الذى يكون تحت حيازته مستند مايتعلق بالأموال المشتركة يعتبر أمينا عليه من قبل شريكيه ويجب عليه أن يضعه تحت تصرفهما . وحيث إنه قد صدر قرار بابعاد المدعى عليه الثانى (الطاعن) من الديار المصرية وتأيد بحكم محكمة القضاء الإدارى فأصبح من المتعذر تنفيذ هذا الشرط إذ أن الجزء الذى يضع المدعى عليه الثانى يده عليه قد أصبح مجهلا وغير معلوم القيمة وتصبح بذلك أموال الشركاء عرضة للضياع كما أن تنفيذ الشرط الخاص بوضع جميع عقود الرهن والمستندات والديون التى تظهر بعد امضاء الاتفاق بين يدى جميع الشركاء أصبح بعد مغادرة المدعى عليه الثانى الأراضى المصرية متعذرا العمل به وتنفيذه ويتعين بذلك جرد جميع أموال الشركة تنفيذا للاتفاق السابق الذكر ولا يتأتى هذا الجرد إلا بتعيين حارس يتولى عملية الجرد » .

ومن حيث إنه يبين من هذا الذى جاء فى الحكم أن المحكمة أقامت قضاءها بالحراسة على أموال الشركة استنادا إلى ماتجمع لديها من أسباب معقولة

تحسست معها الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزه — ولما كان تقدير أوجه الجد فى النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التى تقدرها محكمة الموضوع ، وكانت الأسباب التى جعلتها قواما لقضائها بهذا الاجراء الوقتى تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها عليها ، وكان يبين منها أنها لم تتناول عقد ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ بالتأويل والتفسير كما ذهب اليه الطاعن إنما قتصرت على استعراض وجهتى نظر الطرفين لتتبين مبلغ الجد فى النزاع ، وكان مايدعيه الطاعن من أن الشركة قد حلت وأصبحت لاوجود لها إعمالا لأحكام العقد الآنف ذكره . مردود بأن شخصية الشركة تبقى قائمة بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهى هذه التصفية — لما كان ذلك كذلك تكون الأسباب الأول والثانى والثالث والخامس مرفوضة .

ومن حيث إن السبب الرابع والسادس والسابع والثامن تتحصل فى أن الحكم أخطأ فى القانون وشابه القصور فى التسبيب ، أما الخطأ فى القانون فآيته أن المحكمة كلفت الحارس بجرد جميع أموال الشركة من واقع دفاترها ومستنداتها الموجودة بمحل الشركة أو بخزانة بنك الكريدى ليونيه ببورسعيد أو بشركة القنال أو بأقلام كتاب المحاكم والشهر العقارى ، مع أن هذه الأموال كان قد تم جردها وثبتت مفرداتها فى الكشف الملحق بعقد ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ ، مما كان يتعين معه على المحكمة أن تعتبره حجة بما فيه — إلى أن يقدم المطعون عليهما الدليل على أن هنالك أموالا مشتركة أسقطت منه — لا أن تجيبهما المحكمة إلى طلبهما بتعيين حارس يناط به البحث والتحرى عن هذه الأموال ، مع أن هذا الاجراء لا يدخل فى وظيفة الحارس بحال من الأحوال — كما أن المحكمة أخطأت إذ وقتت الحراسة بالفصل فى دعوى التصفية المرفوعة من المطعون عليهم ، مع أن التصفية ليست نزاعا يصح أن توقت به الحراسة ، بل إن مهمة المصفى لاتختلف عن المهمة التى عهدت بها المحكمة إلى الحارس ، بل إن النزاع الحقيقى القائم بين الطرفين والذى كان يصح أن توقت به الحراسة لو كان جديا إنما هو النزاع على العقد

المبرم بين الشركاء فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ هل هو عقد صحيح ملزم للطرفين أم هو عقد يشوبه عيب يسمح بابطاله . وأما القصور فى تبرير الحكم لأعمال الحارس الذى أقدم على كسر خزانة الطاعن الكائنة ببنك الخصم الباريسى — بحجة أنها تحتوى على أوراق متعلقة بالشركة — استنادا إلى أقوال محامى المطعون عليهما مع أنه فضلا عن أن هذه الأقوال يعوزها الدليل فان فى اقتحام الأماكن التى فى حيازة الغير لتفتيشها والاستيلاء على مايوجد بها بغير إذن من القضاء أو إذن من السلطة المختصة يعتبر باطلا هو وماترتب عليه مما كان يتعين معه على المحكمة أن لاتقر عمل الحارس — كما أن الطاعن أحتج لدى محكمة الاستئناف على تصرف الحارس إذا أصدر أمرا إلى مكتب البريد بأن يرسل اليه الخطابات التى ترد باسم الطاعن أو باسم زوجته على اعتبار أن أموالها موضوعة تحت حراسته فأجابه مكتب البريد إلى طلبه وأرسل إليه بعض الخطابات الخاصة به ففتحها الحارس — أبان الطاعن لمحكمة الاستئناف هذا التصرف المخالف للقانون الذى لايسمح بضبط الخطابات والرسائل لدى مصلحة البريد إلا باذن القضاء — فكان رد الحكم على هذا المأخذ قوله « إن مسألة الحواب لاتعدو أن تكون من قبيل الخطأ أو السهو وقد اعتذر عنها الحارس » وهو تعليل غير مقبول يعيب الحكم ويبطله .

ومن حيث إن هذه الأسباب جميعا مردودة — أولا — بأنه لما كان الجرد إجراءا تحفظيا الغاية منه المحافظة على حقوق الطرفين المتنازعين باثبات ماتكشفت عنه أوراق الشركة وماهو ثابت فى السجلات العامة من حقوق أوديون أومايصل إلى علم الحارس من أى طريق كان لمعرفة الحقوق المالية التى تصلح عنصر للتصفية . وليس من شأنه الاضرار بأى من الطرفين إذ أنه لايقتضى البحث فى سند حق كل منهما ، وكان الحكم قد أثبت من ظاهر عقد الاتفاق المبرم بين الشركاء فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ان كافة الديون والزمامات غير الواردة فى الكشف الملحق بعقد ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ والتى قد تظهر

فى المستقبل هى من حقوق الشركاء ولاينفرد بها الطاعن — لما كان ذلك كان مايعيبه الطاعن على الحكم إذ كلفت الحارس بجرد أموال الشركة والبحث عن أموالها — وهو إجراء تحفظى بحت — لامبرر له : ومردود ثانيا — بأن الحراسة وهى اجراء تحفظى وقتى تدعو اليه الضرورة فهو يوقت بها ويستمد منها سبب وجوده وبقائه — ولما كان الحكم قد بين مأمورية الحارس وهى تسليم وجرد أموال الشركة بحضور طرفى الخصوم ، وكان لازم ذلك أنها تنتهى بمجرد انتهاء العمل الموكول إلى الحارس ، وكانت مأمورية الحارس تختلف عن مهمة المصفى ولاتتعارض معها — إذ سلطة كل منهما تغاير فى جوهرها سلطة الآخر — فان مايعيبه الطاعن على الحكم من أنه لم ينص فى منطوقه على توقيت الحراسة — أو أنه أمر بهذا الاجراء مع قيام التصفية — لامبرر له قانونا — ومردودة أخيرا بأن المحكمة إذ لم تعول على المطاعن التى وجهها الطاعن إلى الحارس قالت « إن الأوراق التى وجدت بالخزانة التى فتحها متعلقة جميعها بأموال الشركة دون أعمال الطاعن وأن مسألة الخطاب لاتعدو أن تكون من قبيل الخطأ أو السهو ، وقد اعتذر عنها » . وهذه الأسباب من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها عليها إذ لم تجد فيها فى حدود سلطتها الموضوعية وبالقدر اللازم للفصل فى الدعوى مايبرر استبدال الحارس الذى عينته محكمة الدرجة الأولى باتفاق أصحاب النصيب الأوفى فى الشركة .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٢

(١٣)

القضية رقم ٨٢ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحي وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسي المستشارين .

---

(١) دعوى منع التعرض . ماهيتها . هي دعوى لحماية واضع اليد من كل ادعاء يتعارض مع حقه ولو لم يكن هناك غصب . مثال .

(٢) دعوى بمنع التعرض . بدء ميعاد السنة الذي يجب أن ترفع الدعوى في خلاله . حكم . تسبيبه . تقريره أن سماح واضع اليد لغيره بشغل العين برضاه لا يعتبر تعرضا يبدأ به ميعاد رفع الدعوى وإنما يبدأ هذا الميعاد من وقت الادعاء بحق يتعارض مع حق واضع اليد في حيازة العين . صحيح في القانون .

(٣) دعوى بمنع التعرض . حكم . تسبيبه . وصفه التعرض في أسبابه المتصلة بمنطوقه اتصالا وثيقا بأنه تعرض قانوني . لاحاجة بعد ذلك إلى وصفه مرة أخرى في منطوقه .

(٤) نقض . سبب جديد . اثبات . شهادة . شاهد لم يشهده أحد الخصوم وإنما أمرت محكمة أول درجة باستدعائه من تلقاء نفسها وسمعت شهادته وأخذت بها في قضائها رغم اعتراض الطاعن . النعي عليها مخالفة قواعد الاثبات . لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض مادام الطاعن لم يقدم مايدل على التمسك به أمام محكمة الدرجة الثانية .

(١) ان كل مايوجه إلى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حقه يصلح لأن يكون أساسا لرفع دعوى منع التعرض حتى ولو لم يكن هناك غصب . وإذن فمتى كان الطاعن قد تدخل في الدعوى التي أقامها المطعون عليه الثاني على المطعون عليه الثالث مدعيا أن له حقا على الأرض محل النزاع في مواجهة المطعون عليه الأول الذي تدخل أيضا في تلك الدعوى ، فان هذا الادعاء من الطاعن يعتبر تعرضا قانونيا للمطعون عليه الأول يجيز له رفع دعوى

منع التعرض ، ويكون فى غير محله مانعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من الخطأ فى تطبيق القانون إذ قبل دعوى منع التعرض من المطعون عليه الأول مع انتفاء الغصب.

(٢) متى كان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر أن دعوى منع التعرض قد رفعت قبل مضى سنة من تاريخ حصوله قد قرر أن التعرض لم يبدأ بالنسبة للمطعون عليه الأول من وقت سماحة للمطعون عليه الأخير بوضع مجيرة فى الأرض محل النزاع لأن هذا السماح لا يعتبر تعرضا لحقه بل هو تأييد لهذا الحق اذ حصل شغل أرضه برضاه وسماحه للمطعون عليه الأخير وانما يبدأ التعرض حينما يظهر شاغل الأرض أو غيره بحق يتعارض مع حقه فى حيازته للأرض . فان هذا الذى أورده الحكم صحيح فى القانون .

(٣) متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بمنع تعرض الطاعن للمطعون عليه الأول فى وضع يده على الأرض محل النزاع وكف منازعته له فيها ، قد أوضح فى أسبابه التى تعد مكملة لمنطوقه ومرتبطة بها ارتباطا وثيقا نوع التعرض الحاصل من الطاعن واعتبره تعرضا قانونيا ، فانه لا حاجة له بعد ذلك إلى وصفه مرة أخرى فى منطوقه .

(٤) متى كان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من وجهين (أولها) إذ لم تتبع المحكمة قواعد الاثبات وطرق التحقيق المقررة قانونا لأنها أمرت من تلقاء نفسها باستدعاء شاهد لم يشهده أحد من الخصوم كما انها لم تأبه لاعتراض الطاعن عليه ومضت فى سماع شهادته ثم أخذت بها فى قضائها وبذلك تكون قد استحدثت دليلا فى الدعوى غير صادر من الخصوم (والثانى) ان الشاهد الذى استدعته هو فى حقيقته خصم فى الدعوى ممثل فى شخص المطعون عليه الأول الذى تلقى عنه ملكية الأرض موضوع النزاع والملزم قبله بالضمان مما تكون معه شهادته غير مقبولة . وكان يبين من الأوراق

أن محكمة الدرجة الأولى كلفت المدعي فى الدعوى باعلان شاهد معين فيها وقبل أن تشرع فى سماع شهادته اعترض الطاعن عليه بمقولة أنه هو البائع للمطعون عليه الأول وضامن له ولذا فلا تتوافر فيه الصلاحية الواجب توافرها فى الشاهد ولكن المحكمة مضت فى سماع شهادته وجاء حكمها فى هذا الخصوص انه لاعبرة باعتراض الطاعن الآنف بيانه لأن للمحكمة الحق فى سماع شهادة من ترى فى شهادته اظهارا للحقيقة ، ومن ثم يكون الطعنان موضوع النعى واردين على الحكم الابتدائى واجراءات محكمة الدرجة الأولى مما كان يتعين معه على الطاعن أن يتمسك بهما لدى محكمة الدرجة الثانية . ولما كان الطاعن لم يقدم إلى هذه المحكمة مايثبت ذلك فلا تجوز اثارتهما أمام محكمة النقض ويكون هذا السبب غير مقبول بوجهيه .

الوقائع

فى يوم ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الصادر بهيئة استئنافية فى ٣١ من يناير سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ٣٩٣ سنة ١٩٤٩ — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبالغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه ورفض دعوى المستأنف عليه الأول مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه عن جميع مراحل التقاضى واحتياطياً إحالة الدعوى على دائرة أخرى للفصل فيها مجدداً . وفى ٢٨ و ٣٠ من مارس و ٤ من أبريل سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن — وفى ١١ من أبريل سنة ١٩٥٠ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ٢٩ منه أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماه — ولم يقدم المطعون عليهما الثانى والثالث دفاعاً . وفى ١٧ من فبراير سنة ١٩٥٢ وضعت

النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعن بالمصروفات . وبجلسة ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة ، حيث صمم محاميا الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة على ماجاء بمذكراتهم — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ؛

ومن حيث إن الوقائع ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن المطعون عليه الثانى أقام الدعوى رقم ٥١١ سنة ١٩٤٧ محكمة العطارين الجزئية على المطعون عليه الثالث وقال فيها إنه يملك قطعة أرض مساحتها ١٤١٠ ذراعاً وأن المدعى عليه وضع فى شهر أكتوبر سنة ١٩٤٦ سياجاً من الخشب على جزء منها واستعماله مستودعاً للجير والطوب ، ولذا طلب الحكم بطرده منها وتسليمها إليه خالية مما يشغلها . وتدخل فى الدعوى الطاعن والمطعون عليه الأول ، يدعى كل منهما حقاً يتعارض مع حق الآخر فى حيازته لقطعة الأرض المشار إليها . ثم أقام المطعون عليه الأول الدعوى رقم ٤٩٠ سنة ١٩٤٨ محكمة العطارين الجزئية على الطاعن وباقى المطعون عليهم وقال شرحاً لها أنه المالك للأرض الآنف ذكرها بعقد بيع مسجل فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٩ صادر إليه من الأستاذ سليم اسكندر ، وأنه ظل يضع يده عليها من تاريخ الشراء إلى أن سمح للمطعون عليه الثالث (أخى الطاعن) فى أغسطس سنة ١٩٤٧ بأن ينقل إليها بصفة موقتة مجيرة كان يضعها فى أرض ملاصقة

مملوكة للبائع وطرده منها نفاذاً لأمر استصدره ضده ، وأن المطعون عليهم تعرضوا له فى وضع يده على الأرض المذكورة ، ولذا طلب الحكم بمنع تعرضهم وكف منازعتهم له فيها . ودفع الطاعن الدعوى بأن هذه الأرض مملوكة له وفى وضع يده من مدة تزيد على خمس عشرة سنة بدليل ربط الأموال باسمه منذ سنة ١٩٣٣ — وفى ١٠-٥-١٩٤٨ قررت المحكمة ضم الدعوى الأولى إلى الدعوى الثانية ، ثم قضت فى ٢٨-٦-١٩٤٨ بالإحالة على التحقيق ليثبت المطعون عليه الأول أنه الواضع اليد على الأرض محل النزاع وانه سمح للمطعون عليه الأخير بنقل مجيرته إليها بصفة موقتة فى أغسطس سنة ١٩٤٧ ، كما قضت فى ٣ من يناير سنة ١٩٤٩ بابطال المرافعة فى الدعوى الأولى رقم ٥١١ سنة ١٩٤٧ ، ثم قضت فى ٢٧ مارس سنة ١٩٤٩ فى الدعوى الثانية رقم ٤٩٠ سنة ١٩٤٨ والتى قيدت برقم ٢١١ سنة ٩٤٨ محكمة الرمل الجزئية بمنع تعرض المدعى عليهم فى وضع يد المطعون عليه الأول على الأرض محل النزاع وكف منازعتهم له فيها . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٣٩٣ سنة ١٩٤٩ محكمة الاسكندرية الابتدائية التى قضت فى ٣١ من يناير سنة ١٩٥٠ بقبول الاستئناف شكلاً ، ورفضه موضوعاً ، وتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ، يتحصل أولها فى أن الحكم إذ قبل دعوى منع التعرض مع عدم توافر أحد أركانها وهو الغصب يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون — ذلك أن الواقعة كما حصلها الحكم من صحيفة الدعوى وأقوال الشهود هى أن اليد على الأرض المتنازع عليها ثابتة للمطعون عليه الأخير ، وأن مصدرها الترخيص له بالحيازة على أثر تنفيذ محضر الصلح فى الدعوى رقم ٨٢١ سنة ١٩٤٦ مستعجل الاسكندرية ، ومتى تقرر أن اليد المطلوب رفعها قد استقرت بدعم سند قانونى صادر من المطعون عليه الأول فان الدعوى تفقد ركنها الأساس .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما يبين من الحكم المطعون فيه من أنه إذ قضى بقبول دعوى منع التعرض فانه قد استند إلى أن الطاعن تدخل فى الدعوى رقم ٥١١ سنة ١٩٤٧ وادعى فى مواجهة المطعون عليه الأول بحق يتعارض مع حقه فى وضع يده على الأرض محل النزاع والى ما استخلصه من أقوال شهود المطعون عليه الأول والأستاذ سليم اسكندر من أن يد الطاعن على هذه الأرض هى يد عارضة كانت بطريق التسامح من المطعون عليه الأول، وإلى أن تعرض الطاعن ليس له سند من القانون ، وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ، ذلك أن كل مايوجه إلى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حقه يصلح لأن يكون أساساً لرفع دعوى منع التعرض ، ولما كان الطاعن قد تدخل فى الدعوى رقم ٥١١ سنة ١٩٤٧ العطارين مدعياً أن له حقاً على الأرض محل النزاع فى مواجهة المطعون عليه الأول الذى تدخل أيضاً فى تلك الدعوى ، فان هذا الادعاء من الطاعن يعتبر تعرضاً قانونيا للمطعون عليه الأول يجيز له رفع دعوى منع التعرض حتى ولو لم يكن هناك غصب.

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون — ذلك أن من شروط قبول دعوى منع التعرض أن ترفع فى خلال سنة من تاريخ حصول التعرض ، وأن الحكم المطعون فيه أورد فى أسبابه أن وضع يد المطعون عليه الأخير كان فى شهر أغسطس سنة ١٩٤٧ ، فى حين أن الدعوى لم ترفع من المطعون عليه الأول إلا بالصحيفة المعلنة فى ١٦ من مارس سنة ١٩٤٨ بعد انقضاء أكثر من سنة — كما أخطأ الحكم إذ اعتبر أن التعرض حصل فى ٩ فبراير سنة ١٩٤٨ بمقولة إن الطاعن قد تدخل فى هذا التاريخ فى الدعوى رقم ٥١١ سنة ١٩٤٧ التى رفعت من المطعون عليه الثانى على المطعون عليه الأخير مع أن هذا التدخل لايعتبر تعرضاً لأن الطاعن إنما تدخل فيها مع المطعون عليه الأول وكان سنده فى الحيازة مستمداً من هذا الأخير ، فلم يكونا متعارضين وإنما كانا متساندين فى دفع مخاطر تلك الدعوى عنهما .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص « إن التعرض لايبدأ بالنسبة للمطعون عليه الأول من وقت سماحه للمطعون عليه الأخير بوضع المحرة فى أرضه بعد نقلها من أرض الأستاذ سليم اسكندر المحامى كما توضح ذلك فى الوقائع الواردة فى الحكم المستأنف ، لأن هذا السماح لايعتبر تعرضاً لحق المطعون عليه الأول ، بل هو تأييد لهذا الحق اذ حصل شغل أرضه برضاه وسماحه للمطعون عليه الأخير طبقاً لما شهد به شاهده المقاول مرسى عبده فى أول درجة وانما يبدأ التعرض حينما يظهر شاغل الأرض أو غيره بحق يتعارض مع حق المطعون عليه الأول فى حيازته للأرض ، وهذا المظهر لم يبدأ إلا فى القضية رقم ٥١١ سنة ١٩٤٨ العطارين .... وكان ذلك بجلسة ٩ فبراير سنة ١٩٤٨ ثم رفع المطعون عليه الأول دعواه الحالية بعريضة معلنة فى ١٦-٣-١٩٤٨ وظاهر من هذا أن ميعاد السنة على حصول التعرض لم يكن قد مضى عند رفعها » وهذا الذى أورده الحكم صحيح فى القانون ويتفق مع الواقع الثابت بالأوراق . فضلا عن أنه إذا احتسب أن مبدأ التعرض — كما يقول الطاعن — كان فى شهر أغسطس سنة ١٩٤٧ فان الدعوى تكون قد رفعت أيضاً فى خلال سنة من تاريخ حصوله . ومن ثم يكون هذا السبب على غير أساس .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم لايقوم على أساس قانونى إذ وصف فى أسبابه التعرض الحاصل من الطاعن بأنه تعرض قانونى لامادى ، ومع ذلك قضى فى منطوقه بمنع التعرض على وجه عام دون تعيين مظهره .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم إذ قضى بمنع تعرض الطاعن للمطعون عليه الأول فى وضع يده على الأرض محل النزاع وكف منازعته له فيها ، فانه أوضح فى أسبابه التى تعد مكملة لمنطوقه ومرتبطة بها ارتباطاً وثيقاً نوع التعرض الحاصل من الطاعن واعتبره تعرضاً قانونياً ، فلا حاجة له بعد ذلك إلى وصفه مرة أخرى فى منطوقه .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين (أولهما) إذ لم تتبع المحكمة قواعد الإثبات وطرق التحقيق المقررة قانوناً ذلك أنها أمرت من تلقاء نفسها باستدعاء شاهد لم يستشهده أحد من الخصوم وهو الأستاذ سليم اسكندر المحامى كما أنها لم تأبه لاعتراض الطاعن عليه ومضت فى سماع شهادته ثم أخذت بها فى قضائها ، وبذلك تكون قد استحدثت دليلا فى الدعوى غير صادر من الخصوم (والثانى) أن هذا الشاهد هو فى حقيقته خصم فى الدعوى ممثل فى شخص المطعون عليه الأول الذى تلقى عنه ملكية الأرض المتنازع عليها والملزم قبله بالضمان مما تكون معه شهادته غير مقبولة •

ومن حيث إنه يبين من الأوراق المودعة من الطاعن أن محكمة الدرجة الأولى قررت — بالحكم الصادر فى ٣ من يناير سنة ١٩٤٩ والقاضى بإبطال المرافعة فى الدعوى الأولى رقم ٥١١ سنة ١٩٤٧ — استمرا المرافعة فى الدعوى الثانية رقم ٤٩٠ سنة ١٩٤٧ لجلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٩ وتكليف مدعيها — المطعون عليه الأول — باعلان الأستاذ سليم اسكندر شاهداً فيها ؛ وقبل أن تشرع المحكمة بالجلسة المذكورة فى سماع شهادة الشاهد اعترض الطاعن عليه بمقولة إنه هو البائع للمطعون عليه الأول وضامن له ولذا فلا تتوافر فيه الصلاحية الواجب توافرها فى الشاهد ، ولكن المحكمة مضت فى سماع شهادته وجاء بحكمها فى هذا الخصوص أنه لاعبرة باعتراض الطاعن الآنف بيانه لأن للمحكمة الحق فى سماع شهادة من ترى فى شهادته إظهاراً للحقيقة ، وبذلك يكون المطعنان موضوع السبب الرابع واردين على الحكم الابتدائى وإجراءات محكمة الدرجة الأولى مما كان يتعين معه على الطاعن أن يتمسك بهما لدى محكمة الدرجة الثانية — ولما كان الطاعن لم يقدم إلى هذه المحكمة مايثبت ذلك فلاتجوز إثارتهما أمام محكمة النقض ، ومن ثم يكون هذا السبب بوجهيه غير مقبول ؛

ومن حيث إنه لجميع ماتقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه.

(١٤)

القضية رقم ١٩٣ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة السيد المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحى وبحضور السادة الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

نقض . طعن . أوراق الطعن . حكم صدر من محكمة أول درجة مقررا زوال حالة وقف دعوى . اصدارها حكم لاحق فى موضوع الدعوى فى حدود نصابها النهائى . استئناف الطاعن للحكم الصادر فى الموضوع على أساس صدوره على خلاف الحكم السابق بوقف الدعوى . قضاء محكمة الدرجة الثانية بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب . اعتمادها ما قضت به محكمة أول درجة فى حكمها المقرر لزوال حالة الوقف . التزام الطاعن بتقديم صورة رسمية من حكم محكمة أول درجة المقرر لزوال حالة الوقف . لا يغنى عن هذا الاجراء الجوهرى تقديمه صورتى الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى الصادر فى موضوع الدعوى . المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات .

متى كان يبين من الحكم الابتدائى الصادر فى موضوع الدعوى والحكم المطعون فيه القاضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب أن محكمة الدرجة الأولى قررت العدول عن الحكم الصادر منها بوقف للدعوى وبالتالى قبلت تعجيلها من المطعون عليهم وذلك بحكم أصدرته بندب خبير إذ هو الذى تحدثت فيه عن زوال حالة الوقف بتقديم المطعون عليهم للحكم الصادر فى الملكية ، وبذلك يكون ماذهب اليه الطاعن من مخالفة حجية الشىء المحكوم به — وهو ما أسس عليه قوله بجواز الاستئناف الذى رفعه — منصبا على الحكم المذكور وذلك لصدوره على خلاف حكم الوقف السابق عليه . وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الدرجة الثانية — لكى تصل إلى القضاء بعدم جواز الاستئناف — اعتمدت فى أسبابها ما قررته محكمة الدرجة الأولى من زوال حالة الوقف ، ثم قالت بناء على ذلك بعدم قيام التعارض بين الحكمين ، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد قضى فى أسبابه بتأييد الحكم الابتدائى الصادر بزوال حالة

الوقف . وكان يبين من سبب الطعن أنه فى أساسه مبنى على القول بمخالفة حجية الشئ المحكوم به أى مخالفة الحكم المقرر لزوال حالة الوقف للحكم القاضى بالوقف ، الأمر الذى كان يتعين معه على الطاعن أن يقدم صورة رسمية من ذلك الحكم متى كان الحكم المطعون فيه قد أحال اليه فى أسبابه ، وذلك وفقا للفقرة الثانية من المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات وكان لايعفيه من هذا الاجراء الجوهرى تقديمه صورتى الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى الصادر فى موضوع الدعوى ، ولاماورد فى أسبابهما عن ذلك الحكم ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يقدم الصورة المذكورة فيكون نعيه فى خصوص مخالفة حجية الشئ المحكوم به غير مقبول .

الوقائع

فى يوم ٢٢ من يونيه سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة شبين الكوم الكلية الصادر بهيئة استئنافية فى ٢ من أبريل سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ٦٤ سنة ١٩٥٠ — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وباحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجدداً مع الزام المطعون عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن — وفى ١١ من يونية سنة ١٩٥٠ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — ولم يقدم المطعون عليهم دفاعاً . وفى ٣ من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً وألزمت الطاعن بالمصروفات . وبجلسة ٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعن والنيابة العامة [illegible] جاء بمذكرتيهما — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة محامى الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة ،

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع الدعوى ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا على الطاعن فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ الدعوى رقم ٢٧٦٥ سنة ١٩٤٨ مدنى محكمة أشمون الجزئية ، وقالوا شرحاً لها إنه استأجر منهم بموجب عقد ايجار محرر فى ٦ من يناير سنة ١٩٣٢ ٤ أفدنة و٦ أسهم بأجرة سنوية مقدارها ٢٩ جنيها و٧٥٠ مليما وأنه تأخر فى دفع هذه الأجرة عن أربع سنوات من ١٩٤٥ إلى ١٩٤٨ ولذا اطلبوا الحكم بالزامه بدفع مبلغ ١١٩ ج وفسخ عقد الايجار وتثبيت الحجز التحفظى وتسليم العين المؤجرة إليهم. ودفع الطاعن بأنه لم يضع يده إلا على فدان و٢٢ قيراط من العين المؤجرة وأوفى بأجرتها ، أما الباقى ومقداره ٣ فدان و١٢ قيراطا فقد نازع فى ملكية المطعون عليهم له — وفى ٢٨-١٢-١٩٤٨ قضت المحكمة باحالة الدعوى على التحقيق لإثبات وضع يد الطاعن على جميع الأطيان المؤجرة. وبعد سماع شهادة الشهود. قضت فى ٣ من مايو سنة ١٩٤٩ بوقف الدعوى حتى يفصل نهائياً فى ملكية الأطيان المتنازع عليها استناداً إلى أن أحداً من الشهود لم يثبت أو ينف ملكية الطاعن لهذه الأطيان ولكن وردى المال المقدمين منه واللذين يفيدان تكليفها باسم مورثه الأصلى يرجحان جدية النزاع . وفى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ عجل المطعون عليهم الدعوى . وبجلسة ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ طلب الطاعن إعادة الدعوى إلى الوقف . ورد المطعون عليهم بأن ملكية القدر المتنازع فيه قد فصل فيها بحكم نهائى فى الدعوى رقم ٧٩٥ سنة ١٩٢٥ مدنى شبين الكوم التى كان الطاعن خصما فيها . وقضت المحكمة فى نفس الجلسة

بندب خبير لمعاينة الأطيان المتنازع عليها وتطبيق حدودها على حدود الأطيان المحكوم بملكيتها فى الدعوى المذكورة لمعرفة واضع اليد عليها وبيان سند وضع اليد ومدته. وقدم الخبير تقريراً جاء فيه أن الطاعن واضع اليد على فدان و٨ قراريط من الأطيان الواردة فى عقد الإيجار وينطبق عليها الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٩٥ سنة ١٩٢٥ . وعدل المطعون عليهم طلباتهم إلى مبلغ ٣٧ جنيها و٣٣٣ ١/٣ م أجرة الفدان و٨ قراريط المذكورة فى السنوات من ١٩٤٥ إلى ١٩٤٨ بواقع ٧ جنيهات للفدان سنوياً . وفى ٢١ من فبراير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بالزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليهم مبلغ ٣٧ جنيها و ١/٣ ٣٣٣ مليم وفسخ عقد الايجار وتسليم العين المؤجرة وتثبيت الحجز التحفظى وذلك بناء على أسباب تتحصل فى أنه بعد أن عجل المطعون عليهم دعواهم وقدموا حكم الملكية الصادر لصالحهم فى الدعوى رقم ٧٩٥ سنة ١٩٢٥ بأن للمحكمة بعد استعراض وقائع الدعوى أن ملكيتهم للأطيان المتنازع عليها ليست محل نقاش إذ قد فصل فيها فى مواجهة الطاعن بحكم حاز قوة الأمر المقضى ولذا ندبت المحكمة الخبير الذى أثبت فى تقريره وضع يد الطاعن على فدان و٨ قراريط وقد اقتصر المطعون عليهم على المطالبة بأجرتها ومن ثم تكون دعواهم صحيحة بالنسبة إلى المبلغ المذكور . وفى ١٤ من مارس سنة ١٩٥٠ رفع الطاعن استئنافا قيد برقم ٦٤ سنة ١٩٥٠ استئناف محكمة شبين الكوم الابتدائية وطلب الحكم بقبوله شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم الابتدائى « وبعدم جواز نظر الدعوى بمعرفة محكمة أول درجة لخروجها عن ولايتها بقرار الايقاف الصادر بجلسة ٣-٥-١٩٤٩ » ودفع المطعون عليهم بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب . ورد الطاعن بأنه يبنى ستئنافه على المادة ٣٩٧ من قانون المرافعات التى تجيز استئناف الحكم الصادر فى حدود النصاب النهائى إذا كان صادراً على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الشئ المحكوم به . وفى ٢ من أبريل سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الدفع وبعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب تأسيساً على أن الحكم الصادر فى موضوع الدعوى قد سبقه الحكم الصادر فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ والقاضى بندب

الخبير وقد تحدثت فيه المحكمة عن زوال حالة الوقف بتقديم المطعون عليهم الحكم النهائي الصادر في الدعوى رقم ٧٩٥ سنة ١٩٢٥ والمثبت لملكيتهم مما لم ترمعه المحكمة محلا لاستمرار وقف الدعوى ومن ثم « فلا قيام للتعارض بين الحكمين كما يقول المستأنف » وأنه لما كان المطعون عليهم قصروا دعواهم على مبلغ ٣٧جنيهاو ١/٣ ٣٣٣ مليم وأضافوا إليه في مذكرتهم الختامية ٩جنيهات و١٤٢مليما عن سنة ١٩٤٩ وبذلك صار كل مطلوبهم ٤٦ ج و٤٧٥ م فيكون الدفع في محله ويتعين قبوله . وقرر الطاعن الطعن في الحكم المذكور بطريق النقض.

ومن حيث إن الطعن بني على سبب واحد يتحصل في أن الحكم خالف القانون ، إذ قضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب ، مع أن الحكم الابتدائي صدر على خلاف حكم سابق — هو الحكم الصادر في ٣ من مايو سنة ١٩٤٩ والقاضي بوقف الدعوى حتى يفصل نهائيا في ملكية الأطيان المتنازع عليها ، وفي هذه الحالة يكون الاستئناف جائزاً وفقاً للمادة ٣٩٧ مرافعات ، ذلك أن المحكمة — وقد حكمت بالوقف بحكم مسبب — لا تملك الرجوع عن هذا الحكم ، حتى ولو كان مبنياً على خطأ ، إذ ما كان يصح العدول عنه إلا بطرق الطعن القانونية ، ولا يرد على ذلك ما قررته المحكمة من أن حالة الوقف قد زالت بتقديم حكم الملكية الصادر في الدعوى رقم ٧٩٥ سنة ١٩٢٥ مدني محكمة شبين الكوم : لأن هذا الحكم سابق على حكم الوقف : ولأن محضر التسليم المبني على حكم الملكية كان مقدماً في الدعوى قبل صدور حكم الوقف : ولأن حكم الملكية مضى عليه خمس وعشرون سنة ، وبذلك يكون غير مانع من تملك الطاعن للعين بوضع اليد المدة الطويلة : ولأن النزاع الذي أثير في الدعوى بشأن الملكية هو نزاع جديد تناوله الطرفان وقضت المحكمة

بناء عليه بالوقف فلايصح العدول عنه إلا بحكم جديد يصدر فى خصوص هذه الملكية المتنازع عليها .

ومن حيث إنه لما كان يبين من الحكم الابتدائى الصادر فى موضوع الدعوى فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٠ والحكم المطعون فيه أن محكمة الدرجة الأولى قررت العدول عن الحكم الصادر منها بوقف الدعوى فى ٣ من مايو سنة ١٩٤٩ وبالتالى قبلت تعجيلها من المطعون عليهم وذلك بالحكم الذى أصدرته فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ قاضياً بندب الخبير إذ هو الذى تحدثت فيه عن زوال حالة الوقف بتقديم حكم الملكية ، وبذلك يكون ماذهب إليه الطاعن من مخالفة حجية الشىء المحكوم به — وهو ما أسس عليه قوله بجواز الاستئناف الذى رفعه منصباً على الحكم المذكور وذلك لصدوره على خلاف حكم الوقف السابق عليه : وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الدرجة الثانية — لكى تصل إلى القضاء بعدم جواز الاستئناف — اعتمدت فى أسبابها ما قررته محكمة الدرجة الأولى من زوال حالة الوقف ، ثم قالت بناء على ذلك بعدم قيام التعارض بين الحكمين ، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد قضى فى أسبابه بتأييد الحكم الابتدائى الصادر فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ : وكان يبين من سبب الطعن أنه فى أساسه مبنى على القول بمخالفة حجية الشىء المحكوم به أى مخالفة الحكم المقرر لزوال حالة الوقف للحكم القاضى بالوقف ، الأمر الذى كان يتعين معه على الطاعن أن يقدم صورة رسمية من ذلك الحكم متى كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه ، وذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات : وكان لايعفيه من هذا الإجراء الجوهرى تقديمه صورتى الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى الصادر فى موضوع الدعوى ، ولاماورد فى أسبابهما عن ذلك الحكم : لما كان ذلك وكان الطاعن لم يقدم الصورة المذكورة فيكون نعيه فى خصوص مخالفة حجية الشىء المحكوم به غير مقبول وبالتالى يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٢

(١٥)

القضية رقم ٣٠ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة السيد المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحى ، وبحضور السادة الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

---

(١) مسئولية . حكم . تسبيبه . قضاؤه بمسئولية الطاعنة عن غرق ابن المطعون عليهما فى حمام للسباحة . تأسيسه هذه المسئولية على أن الطاعنة هى التى عينت ملاحظى الحمام وهى التى تندب من يقوم منهم بالملاحظة والاشراف . فى هذا ما يكفى لإقامة الحكم . النعى على الحكم بالقصور لعدم بيانه ما اذا كانت مرتبات هؤلاء الملاحظين تدفع لهم عن العمل بالحمام وحده أو عن أعمال أخرى منضمة اليها أو لأنه نفى الشخصية المعنوية للحمام بأسباب غير مؤدية — نعى غير منتج .

(٢) مسئولية . حكم . تسبيبه . تأسيسه مسئولية الطاعنة عن الضرر الذى لحق المطعون عليهما على أسباب مسوغة . بحثه أسباب الخطأ الأخرى التى تنازع الطاعنة فى ثبوتها . غير مجد . تحدث الحكم بعد ذلك عن المسئولية عن أعمال الغير ممن هم تحت الرعاية وفقا لنص المادة ١٥١ مدنى قديم . تزيد لا يضيره الخطأ فيه . خطأ الحكم فى ذكر النص القانونى الواجب التطبيق . لا يعيبه .

(١) متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بمسئولية الطاعنة عن الضرر الذى لحق المطعون عليهما بسبب غرق ابنهما فى حمام للسباحة أقام قضاءه على ما استخلصه من أوراق الدعوى من أن الطاعنة عينت الملاحظين وهى التى تندب من يقوم منهم بالملاحظة والاشراف على الحمام ، مما تتوافر معه علاقة تبعية هؤلاء الموظفين إلى الطاعنة وبالتالى مسئوليتها عما يرتكبه هؤلاء التابعون من أخطاء تسبب ضررا للغير فى حال تأدية وظائفهم أو بسببها ، فانه يكون مما لاجدوى فيه البحث فيما اذا كانت مرتبات موظفى الحمام تدفع لهم عن أعمالهم فى الحمام وحده أو عن أعمال أخرى منضمة اليها ، كما يكون غير منتج ما تمسكت با الطاعنة من أن للحمام شخصية معنوية مستقلة عنها .

(٢) متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة أثبتت عدة أخطاء ارتكبها عمال الطاعنة ، ومنها تراخى ملاحظ الحمام عن اغاثة الغريق فى الوقت المناسب ، وأن هذا الخطأ كان هو السبب المباشر للغرق . وكان هذا الوجه من الاهمال وحده كافيا فى تقرير مسئولية التابع . وبالتالى ترتيب المسئولية فى ذمة الطاعنة استنادا إلى المادة ١٥٢ من القانون المدنى (القديم) — وهى الخاصة بمسئولية السيد عن أعمال تابعه — وكان تحصيل المحكمة لهذا الوجه من الاهمال هو تحصيل صحيح ولامخالفة فيه للثابت بالأوراق . فانه ينبنى على ماتقدم أن يكون غير مجد بحث أوجه الخطأ الأخرى التى أوردتها المحكمة والتى تنازع الطاعنة فى ثبوتها . ولايضير الحكم ماورد فيه أو ماورد فى الحكم لابتدائى من أسباب أخرى فى خصوص المسئولية عن أعمال الغير ممن هم تحت الرعاية وفقا لنص المادة ١٥١ من القانون المدنى (القديم) ، إذ هو — حتى ولو كان مشوبا بالخطأ فى القانون — تزيد لم تكن المحكمة فى حاجة اليه بعد أن أقامت حكمها على سبب للمسئولية مستمد من أوراق الدعوى ، كمالايعيبه أيضا خطؤه فى ذكر النص الواجب التطبيق وفقا لهذا السبب متى كان المفهوم من الوقائع السالف بيانها أن النص الواجب الانزال هو نص المادة ١٥٢ من القانون المدنى (القديم) .

الوقائع

فى يوم ٤ من فبراير سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى القضية رقم ٤٨٠ سنة ٦٥ ق - وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم أصليا بقبول الاستئناف شكلا وإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون عليهما واحتياطيا إحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجدداً مع إلزام المطعون عليهما بجميع المصروفات

، مقابل أتعاب المحاماة و فى ٨ من فبراير سنة ١٩٥٠ أعان المطعون عليهما بتقرير الطعن . وفى ٢٣ منه أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتها — وفى ٧ من مارس سنة ١٩٥٠ أودع المطعون عليهما مذكرة بدفاعهما مشفوعة بمستنداتهما طلبا فيها رفض الطعن وإلزام الطاعنة بالمصروفات وأتعاب المحاماة — وفى ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٠ أودعت الطاعنة مذكرة بالرد — وفى ١٣ من أبريل سنة ١٩٥٠ أودع المطعون عليهما مذكرة بملاحظاتهما على الرد . وفى ٢٠ من يناير سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعنة بالمصروفات. وبجلسة ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطرفين والنيابة العامة على ماجاء بمذكراتهم — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن المطعون عليهما رفعا على الطاعنة الدعوى رقم ٢٣٣٨٥ سنة ١٩٤٧ محكمة مصر الابتدائية وقالا فى صحيفتها ان فى أول يونية سنة ١٩٤٦ نزل ولدهما المرحوم محمد فتحى زعتر الطالب بالسنة الرابعة بالمدرسة التوفيقية الثانوية إلى حوض السباحة المنشأ بالمدرسة المذكورة فغرق، ولم يجد من ينقذه فراح ضحية إهمال الطاعنة وأنه ثبت من التحقيق الذى أجرته النيابة مسئولية التابعين للوزارة الذين عينتهم للإشراف على هذا الحمام وملاحظة

المستحمين فيه وطلبا الحكم بالزامها بتعويض مقداره عشرة آلاف جنيه — وفى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بالزام الطاعنة بأن تدفع إلى المطعون عليهما مبلغ خمسة آلاف جنيه على سبيل التعويض والمصاريف : بانية قضاءها على أسباب تجمل فى (١) — أنه ثابت بالأوراق والتحقيقات أن للحمام ملاحظين عينتهما وزارة المعارف فانهما المسئولان عن ارشاد الطلبة المبتدئين والعمل على سلامة الأعضاء الموجودين بالحمام وأنه تبين أن أحدهما قد تغيب يوم الحادث مع أن المفروض أن يقف الملاحظان بجانبي الحوض للمراقبة وأن يكون جميع المستحمين تحت نظرهما . (٢) — وأنه لايدرأ مسئولية الوزارة التذرع بمرض المتوفى لأنه كان واجبا عليها قبل أن تسمح له بالاستحمام أن تفحصه طبيا للتأكد من سلامته . (٣) أنه لا يمكن تعليل الحادث إلا بأن الملاحظ ومن معه كانوا لاهين عمن فى الحوض لأنهم لولم يكونوا كذلك لتنبهوا إلى غوص المتوفى وتمكنوا من إنقاذه قبل أن يفارق الحياة — واستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٤٨٠ سنة ٦٥ قضائية محكمة استئناف مصر وتمسكت بأن للحمام شخصية معنوية ولذا ما كان يجوز مساءلتها . فرفضت المحكمة هذا الدفاع تأسيساً على أن اللائحة التى وضعت للحمام ان هى الا تنظيم إدارى لهذا الحمام لم تخلق له شخصية معنوية ، وأن موظفى الحمام تدفع مرتباتهم من الطاعنة كما قالت إن خطأ عمال الوزارة ثابت كما ذكرته محكمة أول درجة وكما تراه هى فى تغيب الملاحظ الآخر ووجود ملاحظ تعلم الوزارة عدم صلاحيته لمراقبة وتدريب التلاميذ على الوجه الأكمل الذى يضمن سلامتهم وهو وجه مستقل من أوجه الإهمال ، وأن الثابت فى الدعوى هو أن ابن المطعون عليهما غرق نتيجة لهذا الإهمال ، وأن هذا الملاحظ كان واجبا عليه حتما أن ينزل الماء ليغيث الطالب ولم يفعل بل انتشله زملاؤه بعد فترة طويلة ورأت تعديل التعويض إلى مبلغ ٣ آلاف جنيه . بناء على ماذكرته من أسباب بالإضافة إلى أسباب الحكم الابتدائى . وقررت الطاعنة الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم عاره قصور فى التسبيب وخطأ فى القانون — أما القصور فآيته أن المحكمة إذ نفت الشخصية المعنوية للحمام اعتمدت فى ذلك على قولها « إن هذه اللائحة (لائحة الأحكام الداخلية) إن هى إلا تنظيم إدارى لهذا الحمام . لم تخلق شخصية معنوية له وهؤلاء موظفو الحمام والقائمون بأمره تدفع لهم المستأنفة (الطاعنة) — مرتباتهم » — مع أن هذا الذى قررته المحكمة عن اللائحة لا يبين منه كيف يصلح تدليلا على انتفاء الشخصية المعنوية التى تستفاد من وجود لائحة داخلية . هذا فضلا عن أن المحكمة لم تبين ما إذا كانت مرتبات موظفى الحمام تصرف لهم من الطاعنة عن أعمالهم فى الحمام أو عن غير ذلك . كما هو الواقع من الأمر — كما أن هذا الذى قررته المحكمة إن صح أن يحمل على أن الوزارة كانت تدفع للقائمين بهذا العمل مرتبا عن عملهم فى الحمام فانه لا سند له من الأوراق . أما الخطأ فى القانون ففى نفى الحكم الشخصية المعنوية على الرغم من توافر مقوماتها من ذمة مالية وإدارة مستقلة ، وقد قدمت الطاعنة دليلا على ذلك اللائحة الداخلية للحمام وكشف حساب ماليته المستقلة ببنك مصر .

ومن حيث إن هذا السبب بوجهيه غير منتج — ذلك أن الحكم أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة تأسيساً على ما استخلصه من أوراق الدعوى — كما يبين بعد — من أن الطاعنة هى التى عينت الملاحظين . وهى التى تندب من يقوم منهم بالملاحظة والإشراف على الحمام ، مما تتوافر معه علاقة تبعية هؤلاء الملاحظين إلى الطاعنة وبالتالى مسئوليتها هى عما يرتكبه هولاء التابعون من أخطاء تسبب ضرراً للغير فى حال تأدية وظيفتهم أو بسببها ، مما لا جدوى معه فى بحث ما إذا كانت مرتبات موظفى الحمام تدفع لهم عن أعمالهم فى الحمام وحده أو عن أعمال أخرى منضمة إليها .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم شابه قصور فى التسبيب وخطأ فى تطبيق القانون فى خصوص أحكام المسئولية من وجهين — (أولهما)

ذ لايبين من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه بوضوح أساس مسئولية لطاعنة عن الحادث: إذ يتضح من عبارة الحكم الابتدائى أنه أسس المسئولية على المادة ١٥١ فقرة ٢ من القانون المدنى مخطئا فى تأويلها إذ اعتبر الوزا مسئولة عن ملاحظ الحمام الذى اعتبره الحكم مسئولا بدوره عن الحادث به ـ كونه راعيا مسئولية أسندها بصريح لفظه إلى مجرد وقوع حادث لتسيد تحت الرعاية ، ثم أشار فى موضع آخر إلى أن خطأ الملاحظ والمراقب سين ستفاد من لهوهم عن إنقاذ الغريق وأن هذا الخطأ يترتب عليه مسئوليه الوزارة اعتبارهم تابعين لها وتكون مسئولة عن الحادث على مقتضى المادة ١٥٢ مدنى (قديم) وهو تأسيس للمسئولية وتصوير لها على أساس آخر ، ممالايبين معه الى أى من الأساسين بنى الحكم الابتدائى قضاءه . وقد زاد الحكم المطعون فيه الأمر تخليطا ، إذ يبين من أسبابه أنه طبق على الوقائع التى أثبتها حكم المادة ١٥١ فقرة ثانية — ولكن على صورة أخرى هى أنه اعتبر موظفى لحمام ممن يدخلون فى زمرة من يقع تحت الرعاية فى عرف المادة ١٥١ قرة ٢ وأن الوزارة راعية لهم فى عرف هذه المادة نفسها . مما يجعل أسباب الحكم بية ومشوبة بالغموض والتجهيل . ثم إن الحكم الابتدائى إذ ذهب فى تقدير سئولية الطاعنة إلى اعتبار الراعى مسئولا عما يحدث لمن هم تحت رعايته من أضرار . ساء بذلك تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٥١ مدنى لأنها إنما تتحدث عن لسئولية عما يقع ممن هم تحت الرعاية كما أن الحكم المطعون فيه اعتبر القائمين بلاحظة الحمام ممن تعتبرهم المادة ١٥١ فقرة ٢ مدنى تحت الرعاية فى حين أن مدلول هذا التعبير قانونا لايمكن أن ينصرف إليهم فهو لاينصرف إلا إلى الفئات التى ذكرتها المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى وما أخذ به شراح القانون فى هذا البيان ، وليس القائمون بشئون الحمام ممن يمكن إدخالهم تحت عنوان فئة من هذه الفئات (والوجه الثانى) إذ نعت الطاعنة لدى محكمة لاستئناف على قول الحكم الابتدائى — فى رده على دفاع الوزارة — بأن الحادث قع بخطأ الغريق لإقدامه على الاستحمام مع كونه مريضاً — « بأنه بفرض صحة

هذا الدفاع فان الوزارة تكون مسئولة لأنها كان واجبا عليها قبل أن تسمح له بالاشتراك فى الحمام أن تفحصه طبيا للتأكد من سلامته ومن أنه لاخطر عليه من مزاولة رياضة السباحة ولأن الوزارة مسئولة بسبب غياب ملاحظ من الاثنين اللذين تقضى اللائحة بوجودهما » نعت الطاعنة على هذا القول بأنه فى شقيه مخالف لما هو ثابت بأوراق الدعوى التى كانت تحت نظر المحكمة إذ ثبت بمحضر تحقيق النيابة على لسان المطعون عليه الأول أن الغريق سبق توقيع الكشف عليه عند الاشتراك فى الحمام كما ثبت من اللائحة التى استند إليها الحكم أنها لاتوجب وجود ملاحظين اثنين » ومع قيام هذا الدفاع الجوهرى فان محكمة الاستئناف لم تعن بالرد عليه .

ومن حيث إنه يبين من الحكم أنه أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة عن حادث غرق ابن المطعون عليهما على « إهمال موظفى الحمام فى القيام بواجبهم وأن اهمال أحدهم ملزم للوزارة بتعويض الضرر » وعلى أنه « لاشك فى أن وجود ملاحظ واحد بدل اثنين كما نصت عليه اللائحة الداخلية إهمال » وأن « وجود هذا الملاحظ وهو ماتعلم الوزارة عدم صلاحيته للقيام بحراسة وتدريب التلاميذ على الوجه الأكمل الذى يضمن سلامتهم هو إهمال آخر وكل الثابت فى هذه الدعوى أن ابن المستأنف عليهما (المطعون عليهما) « غرق نتيجة لهذا الإهمال » وأن هذا الملاحظ كان واجبا عليه حتما أن ينزل الماء ليغيث الطالب ولم يفعل بل انتشله زملاؤه بعد فترة طويلة » : ولما كان يبين من هذا الذي جاء بالحكم أن المحكمة أثبتت عدة أخطاء ارتكبها عمال الطاعنة ، ومنها تراخى ملاحظ الحمام عن إغاثة الغريق فى الوقت المناسب ، وأن هذا الخطأ كان هو السبب المباشر للغرق — وكان هذا الوجه من الإهمال وحده كافيا فى تقرير مسئولية التابع — وبالتالى ترتيب المسئولية فى ذمة الطاعنة استنادا إلى المادة ١٥٢ من القانون المدنى (القديم) وهى الخاصة بمسئولية السيد عن أعمال تابعه — وكان تحصيل المحكمة لهذا الوجه من الإهمال هو تحصيل صحيح ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق وكان ينبنى على ماتقدم أن يكون غير مجد بحث أوجه الخطأ الأخرى التى أوردتها المحكمة والتى تنازع الطاعنة فى ثبوتها — وكان كذلك لايضير الحكم — ماورد فيه أو ماورد فى الحكم الابتدائى من أسباب أخرى فى خصوص المسئولية عن أعمال الغير ممن هم تحت الرعاية وفقا لنص المادة ١٥١

لمدنى ، إذ هو — حتى ولو كان مشوبا بالخطأ فى القانون — تزيد لم تكن المحكمة فى حاجة إليه بعد أن أقامت حكمها على سبب للمسئولية مستمد من أوراق الدعوى وكان كذلك لايعيبه خطؤه فى ذكر النص الواجب التطبيق وفقا لهذا السبب متى كان المفهوم من الوقائع السالف بيانها أن النص الواجب الإنزال هو نص المادة ١٥٢ من القانون المدنى القديم — لما كان ذلك كذلك يكون هذا السبب بوجهيه فى غير محله .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

---

(١٦)

القضية رقم ٦٢ سنة ٢١ قضائية :

برياسة السيد المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحى وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

(١) شفعة . دعوى من المشترى يطلب سقوط حق الشفيع فى الشفعة لعدم وفائه بالثمن فى الميعاد المحدد فى الحكم القاضى بها . القضاء للمشترى بما طلبه . لامخالفة فى ذلك للقانون . هذه الدعوى ليست دعوى تفسير . لامحل لاتباع طريق تفسير الأحكام .

(٢) شفعة . القضاء للشفيع بالشفعة مقابل دفعه الثمن للمشترى فى خلال مدة معينة من تاريخ النطق بالحكم . سقوط حق الشفيع فى الشفعة اذا لم يدفع فى الميعاد . لا لزوم فى هذه الحالة لتنبيه عليه من المشترى بالدفع ولا اعلان الحكم ولا اتخاذ أى اجراء من اجراءات التنفيذ بالثمن . لايشترط النص فى الحكم على سقوط الحق جزاء على عدم الدفع فى الميعاد المحدد .

(٣) شفعة . حكم بسقوط حق الشفيع فى الشفعة . تسبيبه . تقريره أن عرض الثمن من المشترى لاجدوى فيه لحصوله بعد الميعاد المحدد فى الحكم القاضى بها لدفع هذا الثمن . لاخطأ فى ذلك .

(١) اذا كانت الدعوى قد رفعت من المشترى بطلب القضاء بسقوط حق الشفيع فى الشفعة لتأخره فى الوفاء بأداء الثمن فى الميعاد الذى حدده الحكم القاضى بالشفعة وقضت المحكمة باجابة هذا الطلب ، فيكون النعى على الحكم

بأنه خالف الطريق المقرر لتفسير الأحكام فى غير محله ، ذلك أن الدعوى الحالية الآنف بيانها ليست دعوى تفسير لحكم الشفعة لغموض أو ابهام فيه ، وانما هى دعوى بطلب الحكم بسقوط الحق فى الشفعة بناء على سبب لاحق للحكم القاضى بها وهو تأخر الشفيع فى الوفاء بالثمن مما لايكون معه محل لسلوك طريق تفسير الأحكام .

(٢) متى كان الحكم الابتدائى القاضى بالشفعة اذ قضى بها للشفيع مقابل أن يدفع الثمن للمشترى فى خلال مدة معينة من تاريخ النطق به ، فانه يكون — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة — قد دل على أنه جعل من هذا الدفع فى الميعاد المحدد له شرطا لاستحقاق العين المشفوع فيها بحيث اذا فوت الشفيع هذا الأجل دون أن يقوم بوفاء مافرض عليه بطلت شفعته وذلك دون حاجة إلى أن يقوم المشترى بالتنبيه عليه بالدفع ولا باعلانه بالحكم القاضى بالشفعة ولا باتخاذ أى اجراء من اجراءات التنفيذ بالثمن ، ولا يشترط النص صراحة فى منطوق الحكم على سقوط الحق فى الشفعة جزاء على عدم دفع الثمن فى الميعاد المحدد ولا يترتب على إغفال ذلك عدم اعمال مقتضى الحكم .

(٣) متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بسقوط حق الشفيع فى الشفعة قد قرر أن قيامه بعرض الثمن لاجدوى فيه لأنه جاء بعد أوانه وهو الميعاد الذى حدده الحكم القاضى بالشفعة من تاريخ النطق به فان هذا الذى قرره الحكم لاخطأ فيه .

الوقائع

فى يوم ١٩ من فبراير سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ١٢٩ سنة ٦٧ ق — ذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا

وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم أصليا بالغاء الحكم المطعون فيه ورفض دعوى المطعون عليه وإلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع مراحل التقاضى واحتياطيا إحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجدداً . وفى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن — وفى ٨ من مرس سنة ١٩٥١ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — وفى ٣١ منه أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن والزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع مراحل التقاضي. وفى ٢١ من مايو سنة ١٩٥١ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات. وبجلسة ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامو الطاعن والمطعون عليه والنيابة العامة على ماجاء بمذكراتهم — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ؛

ومن حيث إن وقائع الدعوى حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٥٦ لسنة ١٩٤٨ مدنى محكمة مصر الابتدائية على المطعون عليه وآخرين — وهم محمد وفوزى وصلاح وتوحيده على صلاح — بطلب الحكم بأحقيته فى أن يأخذ بالشفعة الحصص المبيعة من المذكورين إلى المطعون عليه ومقدارها ١٧ قيراطاو ١٫٤ سهما

على الشيوع فى المنزل المبين بصحيفة الدعوى المذكورة مقابل الثمن الذى تم به البيع أو مايظهر أنه الثمن الحقيقى والملحقات — وفى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بأحقية الطاعن فى أن يأخذ بالشفعة الحصص المشار إليها بثمن مقداره ٨٨٠جنيهاو٣٥٦ماليماوملحقاته المقدرة بمبلغ ٤٠جنيها على أن يدفع من ذلك مبلغ ٣٥٥جنيهاللمطعون عليه ومبلغ ٥٦٥ جنيها و٣٥٦مليماللبائعين كل بنسبة حصته فى المبيع وعلى أن يتم هذا الدفع خلال أسبوعين من تاريخ إعلان الطاعن بالحكم والا سقط حقه فى الشفعة . واستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٤٣١ لسنة ٦٥ ق محكمة استئناف مصر التى قضت فى ٨ من ينايرسنة ١٩٤٩ بتأييده فيما قضى به من أحقية الطاعن فى الشفعة مقابل الثمن والملحقات الآنف بيان مقدارها على أن يكون دفع مبلغ الـ٣٥٥جنيها إلى المطعون عليه فى ظرف شهر من تاريخ الحكم وعلى أن يلزم الطاعن بأن يدفع إلى البائعين مبلغ ٥٦٥جنيهاو٣٥٦مليماوبأن يودعه فى ظرف شهر من تاريخ الحكم خزانة محكمة مصر الابتدائية ولا يصرف اليهم الا بعد تسجيله . ثم أقام المطعون عليه فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٩ دعواه رقم ١٢١١ لسنة ١٩٤٩ مدنى محكمةمصر الابتدائية بطلب الحكم فى مواجهة البائعين بابطال حق الطاعن فى الشفعة المقضى بها بالحكم الآنف ذكره اسناداً إلى أنه لم يقم بدفع وايداع الثمن فى الميعاد المحدد بهذا الحكم ، واعتمد المطعون عليه على شهادة تفيدأن الطاعن لم يودع شيئا خزانة المحكمة فى ٤ فبراير سنة ١٩٤٩ . وبكل من جلستى ١٠ من مايو ، ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ عرض الطاعن مبلغ الـ٣٥٥جنيهاعلى المطعون عليه فرفض تسلمه لفوات الميعاد المحدد لدفعه فضلا عن أن هذا العرض ناقص لعدم ايداع باقى الثمن الذى صار من حق المطعون عليه لشرائه حصص البائعين التى لم يدفع الطاعن ثمنها اليهم . وفى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بسقوط حق الطاعن فى الشفعة المقضى بها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٥٦ لسنة ١٩٤٨ مدنى ق مصر ، واستأنف الطاعن الحكم المذكور وقيد استئنافه برقم ١٢٩ لسنة ٦٧ محكمة استئناف مصر وبجلستى ١١ من يونيه ،

و ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ عرض الطاعن على المطعون عليه مبلغ الـ ٣٥٥ جنيها فرفضه كما أودع الطاعن خزانة المحكمة باقى الثمن وقدره ٥٦٥ جنيها و ٣٥٦ مليما. وفى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بالتأييد . وفى ١٩ من فبراير سنة ١٩٥١ قرر الطاعن طعنه فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبعة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ، ذلك أن المحكمة ، إذ قضت بسقوط حق الطاعن فى الشفعة ، أخذت بما أسس عليه المطعون عليه دعواه وما جارته فيه محكمة الدرجة الأولى من تفسير خاطئ للحكم النهائى القاضى بالشفعة — مع أن دعوى التفسير فى القانون تختلف عن دعوى السقوط ، وأن قانون المرافعات القديم أو الجديد وضع لدعوى التفسير طريقا خاصا جعله من النظام العام ، وبذلك تكون المحكمة قد خلطت بين الدعويين المذكورتين ولم تسلك الطريق القانونى السليم .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما يبين من الحكم من أن الدعوى رفعت من المطعون عليه بطلب القضاء بسقوط حق الطاعن فى الشفعة لتأخره بوصفه شفيعا فى الوفاء بأداء الثمن فى الميعاد الذى حدده الحكم القاضى بالشفعة وقضت المحكمة باجابة هذا الطلب ، وهذا لا مخالفة فيه للقانون ، ذلك أن الدعوى بحالتها الآنف بيانها ليست دعوى تفسير لحكم الشفعة لغموض أو إبهام فيه كما يصورها الطاعن ، وإنما هى دعوى بطلب الحكم بسقوط الحق فى الشفعة بناء على سبب لاحق للحكم القاضى بها وهو تأخر الطاعن فى الوفاء بالثمن ، مما لا يكون معه محل لسلوك طريق تفسير الأحكام .

ومن حيث إن السببين الثانى والخامس يتحصلان فى أن الحكم أخطأ فى القانون ذلك أن المحكمة ، إذ قضت بسقوط حق الطاعن فى الشفعة ، تكون قد خالفت الحكم النهائى القاضى بها لخلوه من شرط صريح بسقوط الحق فى الشفعة للتأخر فى الوفاء بالثمن ، وذلك على خلاف ما جاء بالحكم الابتدائى القاضى بها ، مما يفيد إلغاء هذا الشرط — هذا فضلا عن أن القول

بالسقوط فى هذه الحالة لاسند له من القانون لأن العبرة هى بما يرد صراحة فى حكم الشفعة ، لا بما يقحم عليه من تأويل أو تفسير خاطئ : ولأن القانون قد حدد مسقطات الشفعة وليس من بينها التأخر فى دفع الثمن بعد القضاء بها : ولأن المشفوع منه ليس له فى حالة عدم سداده بالثمن الا حق المطالبة به نفاذاً لحكم الشفعة .

ومن حيث إن السببين الثالث والرابع يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون — ذلك أن المحكمة قضت بسقوط حق الطاعن فى الشفعة ، دون أن يقوم المطعون عليه باعلان الحكم النهائى القاضى بها ، ودون أن يتخذ إجراءات التنفيذ بالثمن ، وبذلك تكون المحكمة قد أعفته من هذه الاجراءات ، مع أنها واجبة الاتباع لتعلقها بالنظام العام ، هذا فضلا عن أن عدم قيام المطعون عليه باعلان حكم الشفعة خلال الشهر المحدد لدفع الثمن يفيد نزوله عن هذا الميعاد .

ومن حيث إن هذه الأسباب الأربعة مردودة بما جاء فى الحكم المطعون فيه من أن الحكم النهائى القاضى بالشفعة ، إذ منح الطاعن مهلة جديدة لدفع الثمن حددها بشهر واحد من تاريخ صدوره لامن إعلانه ، يكون قد أعفى المطعون عليه من كل إجراء آخر غير مجرد فوات الميعاد بلاحاجة إلى إعلان أو تنبيه ، فاذا انقضى الميعاد دون أن يقوم الشفيع بما كلف به من أداء الثمن كانت النتيجة المترتبة على ذلك هى سقوط حقه فى الشفعة نهائيا من ذلك التاريخ دون حاجة إلى أن ينص الحكم على ذلك صراحة : وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون — ذلك أن الحكم النهائى القاضى بالشفعة ، إذ قضى بها للطاعن مقابل أن يدفع للمطعون عليه مبلغ ٣٥٥ جنيها وأن يودع خزانة المحكمة على ذمة البائعين مبلغ ٥٦٥ جنيها و٣٥٦ مليما وذلك خلال شهر من تاريخ النطق به ، يكون — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة — قد دل على أنه جعل

من هذا الدفع والايداع فى الميعاد المحدد لها شرطا لاستحقاق الحصص المشفوع فيها بحيث إذا فوت الطاعن (الشفيع) هذا الأجل دون أن يقوم بوفاء مافرض عليه بطلت شفعته وذلك دون حاجة إلى أن يقوم المطعون عليه بالتنبيه عليه بالدفع ولا باعلانه بالحكم القاضى بالشفعة ولا باتخاذ أى إجراء من إجراءات التنفيذ بالثمن . أما النعى بأن الحكم النهائى القاضى بالشفعة لم يشترط سقوط حق الطاعن فيها عند عدم وفائه بالثمن فى الميعاد المحدد له ، فمردود بأن هذا الشرط تزيد لالزوم له ولايترتب على إغفاله عدم إعمال مقتضى الحكم ، وإلا كان تحديده أجلا للوفاء بالثمن يبدأ من تاريخ النطق به عبثا لاجدوى فيه .

ومن حيث إن السبب السادس يتحصل فى أن الحكم خالف القانون إذ قضى بسقوط حق الطاعن فى الشفعة لعدم أدائه الثمن — مع أنه عرض على المطعون عليه مبلغ الـ ٣٥٥ ج المكلف بدفعه إليه ، كما أودع خزانة المحكمة مبلغ الـ ٥٦٥ جنيها و٣٥٦ مليما المقضى بدفعه للبائعين .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما أورده الحكم المطعون فيه من أن عرض الطاعن هذين المبلغين لاجدوى فيه لأنه جاء بعد أوانه وهو ميعاد شهر من تاريخ الحكم القاضى بالشفعة — وهذا الذى قرره الحكم لاخطأ فيه .

ومن حيث إن السبب السابع يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى القانون إذ قضى بسقوط حق الطاعن فى الشفعة مع أنه يحق له قانوناً أن يأخذ الحصص المبيعة للمطعون عليه إما بطريق الشفعة أو بطريق استرداد الحصة المبيعة على الشيوع من أحد الشركاء لأجنبى .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول لعدم تقديم الطاعن مايفيد أنه طلب فى الدعوى الحكم بأحقيته فى أخذ الحصص المبيعة للمطعون عليه عن طريق استرداد الحصة المبيعة على الشيوع لأجنبى .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

(١٧)

القضية رقم ١٩٣ سنة ٢١ قضائية :

برياسة السيد المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحى وبحضور السادة الاساتذه : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

(ا) اجراءات تقاضى . دفع شكلى . دفع ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى وبطلان الاجراءات التى اتخذت فيها . تأسيس الطاعن هذا الدفع على أن الصحيفة لم تسلم اليه وأن اجراءات الدعوى اتخذت فى بلدة ليست موطنا له . صدور حكم من محكمة الدرجة الأولى باحالة الدعوى على التحقيق . ثبوت حضور الطاعن فى الجلسات التالية لصدور هذا الحكم . سقوط حقه فى الدفع لزوال البطلان بحضوره فى الدعوى . الفقرة الأولى من المادة ١٣٨ مرافعات (قديم) .

(ب) اجراءات تقاضى . حكم . خلو الحكم المطعون فيه من رد صريح على الدفع الآنف ذكره . تأييده الحكم الابتدائى . فى هذا قضاء ضمنى برفض الدفع

(١) متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أسس دفعه ببطلان صحيفة الدعوى الابتدائية وبطلان الاجراءات التى اتخذت فيها على أن الصحيفة أعلنت لشيخ بلدة صديق للمطعون عليه ولم يسلمها له لهذا السبب ، وأن اجراءات الدعوى اتخذت فى بلدة ليست موطنه لاقامته فى بلدة أخرى ، وكان ثابتاً بالحكم الابتدائى أن محكمة الدرجة الأولى أصدرت حكماً تمهيدياً بالاحالة على التحقيق وسمعت الشهود وأن كلا من الطرفين أصر على دفاعه المدون بمحاضر الجلسات ، وأن مما أعتمدت عليه فى قضائها أن الطاعن لم يشهد أحداً لنفى الدعوى رغم حضوره وتكليفه باعلان شهوده ، الأمر الذى يستفاد منه حضور الطاعن فى الدعوى بالجلسات التالية للحكم التمهيدى المشار اليه — متى كان ذلك — يكون الدفع الذى أسسه الطاعن على بطلان اعلانه بصحيفة الدعوى

وبطلان تكليفه بالحضور بالجلسة التى حددت للتحقيق بناء على الحكم التمهيدى قد سقط الحق فيه لزوال هذا البطلان — بفرض قيامه — بحضوره فى الدعوى وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١٣٨ من قانون المرافعات (القديم).

(ب) انه وان كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه خاو من رد صريح على الدفع بالبطلان الآنف ذكره إلا أن فيما قضت به محكمة الدرجة الثانية من تأييد الحكم الابتدائى قضاءا ضمنياً برفضه وبحسبها ما أثبته الحكم المذكور من بيانات ووقائع مادية تؤدى إلى النتيجة الصحيحة التى قررها هذا القضاء الضمنى من زوال البطلان بالحضور وسقوط الحق فى الدفع به .

الوقائع

فى يوم ١٤ من مايو سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة كفر الشيخ الابتدائية الصادر بهيئة استئنافية فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥١ فى القضية رقم ١٣٨ سنة ١٩٥٠ — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وابطال الحكم المطعون فيه واحتياطياً إحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجدداً مع الزام المطعون عليه بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع مراحل التقاضى . وفى ٢٢ من مايو سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن وفى ٣ من يونية سنة ١٩٥١ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — ولم يقدم المطعون عليه دفاعاً . وفى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً والزام الطاعن بالمصروفات . وبجلسة ٣٠ من اكتوبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعن والنيابة العامة على ما جاء بمذكرتيهما — والمحكمة أرجأت اصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة ،

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ،

ومن حيث إن وقائع الدعوى تتحصل ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، فى أن المطعون عليه أقام فى ٥ من يناير سنة ١٩٤٨ على الطاعن الدعوى رقم ٣١ سنة ١٩٤٨ مدنى محكمة بيلا الجزئية وطلب الحكم بالزامه باعادة الطريق المبين بصحيفتها والذى هدمه وبمنع تعرضه له فى المرور من هذا الطريق إلى آخر طاباته ... وفى ١٠ من يناير سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة تمهيدياً باحالة الدعوى على التحقيق لاثبات ونفى انتفاع المطعون عليه بالطريق المذكور ومنع الطاعن له من المرور فيه إلى أطيانه المجاورة منذ ٢٢ من مارس سنة ١٩٤٧ . ثم قضت فى ١٧ من ابريل سنة ١٩٤٨ حضورياً بطلبات المطعون عليه استناداً إلى ما شهد به شاهداه من انتفاعه بالطريق من عدة سنوات حتى تعرض له فيه الطاعن فى مارس سنة ١٩٤٧ وإلى أن الطاعن لم يشهد أحداً لنفى الدعوى رغم حضوره وتكليفه باعلان شهوده . واستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة المنصورة الابتدائية التى قضت فى ٣٠ من نوفمبر ١٩٤٨ باعادة الدعوى إلى التحقيق لاثبات ونفى أن المطعون عليه استعمل حق انتفاع المرور فى الطريق المتنازع عليه مدة سنة قبل التعرض أو أنه لم يمض على التعرض سنة قبل رفع الدعوى ، ثم أحيل الاستئناف على محكمة كفر الشيخ الابتدائية وقيد بجدولها برقم ١٣٨ سنة ١٩٥٠ مدنى مستأنف . ودفع الطاعن ببطلان صحيفة الدعوى الابتدائية واجراءات محكمة الدرجة الأولى ، كما دفع فى مذكرته الختامية بعدم قبول الدعوى (أولا) لرفعها من غير ذى صفة بناء على أن الطريق المتنازع عليه طريق عمومى ولا يملك المطعون عليه رفع الدعوى

عنه (وثانياً) لرفعها بعد مضى سنة من تاريخ التعرض وفى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٠ قضت محكمة كفر الشيخ الابتدائية بهيئة استئنافية برفض الدفعين بعدم قبول الدعوى وبتأييد الحكم المستأنف . وقرر الطاعن الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون كما عاره القصور فى التسبيب ذلك أن المحكمة قضت بتأييد الحكم الابتدائى مع أنه حكم باطل لما شاب صحيفة الدعوى الابتدائية والاجراءات التى اتخذها المطعون عليه فيها من بطلان ، إذ لم يعلن الطاعن بالصحيفة المذكورة وصدر الحكم التمهيدى فيها بالاحالة على التحقيق فى غيبته بغش من المطعون عليه هذا فضلا عن عدم إعلان الطاعن بهذا الحكم : وانه لما علم بالدعوى مصادفة لوجوده بالجلسة التى كانت محددة للتحقيق حضر فيها ودفع ببطلان صحيفتهاواجراءاتها ، ولكن محكمة الدرجة الأولى لم تعر هذا الدفع التفاتاً وأجلت الدعوى إلى جلسة أخرى وكلفت الطاعن باعلان شهوده ثم سمعت شاهدى المطعون عليه وأصدرت حكمها فى الموضوع دون أن تقول كلمة عن هذا البطلان : وأنه على الرغم من تمسك الطاعن به فى صحيفة استئنافه فان محكمة الدرجة الثانية لم ترد هى أيضاً عليه مع أنها أثبتته فى أسباب الحكم المطعون فيه : كما أنه لا يزيل من هذا البطلان التيسير الذى قالت به محكمة المنصورة الابتدائية فى الحكم القاضى باعادة الدعوى الى التحقيق إذ حرم الطاعن بسبب تلك الاجراءات الباطلة من احدى درجتى التقاضى .

ومن حيث انه لما كان الطاعن لم يقدم إلى هذه المحكمة فى صدد الدفع بالبطلان الآنف ذكره إلا ما ورد بالحكم المطعون فيه فى خصوصه ، ويبين منه أنه بناء على أن صحيفة الدعوى الابتدائية أعلنت لشيخ بلدة درين صديق المطعون عليه ولم يسلمها له لهذا السبب وأن إجراءات الدعوى اتخذت بناحية درين وهى ليست موطنه لاقامته بناحية كفر الحصة : وكان ثابتاً بالحكم

الابتدائى أن محكمة الدرجة الأولى أصدرت الحكم التمهيدى بالاحالة على التحقيق بجلسة ١٠ - ١ - ١٩٤٨ وسمعت الشهود بجلسة ٧ - ٤ - ١٩٤٨ وأن كلا من الطرفين أصر على دفاعه المدون بمحاضر الجلسات ، وأن مما اعتمدت عليه فى قضائها هو أن الطاعن لم يشهد أحداً لنفى الدعوى رغم حضوره وتكليفه باعلان شهوده ، الأمر الذى يستفاد منه حضور الطاعن فى الدعوى بالجلسات التالية للحكم التمهيدى المشار اليه : وكانت المادة ١٣٨ فقرة أولى من قانون المرافعات (القديم) تنص على انه إذا كانت ورقة التكليف بالحضور باطلة وحضر الخصم المطلوب حضوره فيزول ما اشتملت عليه هذه الورقة من بطلان ويسقط الحق فى الدفع به : لما كان ذلك يكون الدفع ، الذى أسسه الطاعن على بطلان إعلانه بصحيفة الدعوى وبطلان تكليفه بالحضور بالجلسة التى حددت للتحقيق بناء على الحكم التمهيدى وذلك لإجراء الإعلان والتكليف المذكورين بناحية درين مخاطبا مع شيخ بلدتها ، قد سقط الحق فيه لزوال هذا البطلان — بفرض قيامه — بحكم القانون بحضوره فى الدعوى . وأنه وان كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه خلو من رد صريح على هذا الدفع ، إلا أن فيما قضت به المحكمة من تأييد الحكم الابتدائى قضاء ضمنيا برفضه ، وبحسبما ما أثبته الحكم المذكور من بيانات ووقائع مادية تؤدى إلى النتيجة الصحيحة التى قررها هذا القضاء الضمنى ، ومن ثم لايكون الحكم قد أخطأ فى القانون ولا عاره القصور فى التسبيب ويكون هذا السبب فى غير محله .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالخطأ فى الاستدلال والمسخ فى الوقائع من وجهين (أولهما) إذ قضت المحكمة برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة بناء على ماقررته من أن قول المطعون عليه بصحيفة دعواه بأن الطريق المتنازع عليه عمومى لم يقصد به العمومية بمعناها القانونى ، وعلى ما استظهرته من دفاع الطاعن من أنه اعتبر هذا الطريق خصوصياً — مع أن المطعون عليه أكد صراحة فى صحيفة دعواه أن الطريق

عمومى وهو أيضا ماشهد به شهوده ، وبذلك تكون المحكمة قد نفت أهم عنصر قامت عليه الشهادة ، كما أنه ماكان يجوز لها أن تعتمد فى نفى هذا العنصر الذى أسس عليه المطعون عليه دعواه على قول صدر من الطاعن .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود بما جاء فى الحكم من أن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لاسند له من الواقع : لما يبين من الأوراق وأقوال الشهود إثباتا ونفياً من أن الطريق محل النزاع لايعدو طريقا خصوصياً أعد لمنفعة ملاك الأطيان التى تروى من ترعة جرو العجمى. ولأن الطاعن لم يقل فى دفاعه صراحة أنه طريق عمومى بل قال مايفيد أنه طريق خصوصى مملوك له دون أن يكون للمطعون عليه حق فيه : ولأن العبارة التى وردت فى صحيفة الدعوى وتمسك بها الطاعن لم يقصد بها أن الطريق عمومى إنما قصد بها أنه طريق يمر فيه المطعون عليه وغيره من الملاك — وهذا الذى قررته المحكمة هو استخلاص موضوعى سايم . ولما كان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من محاضر التحقيق الذى أجرى فى الدعوى فيكون نعيه بأن الشهود قرروا أن الطريق عمومى لاخصوصى عارياً عن الدليل .

ومن حيث إن الوجه الثانى من السبب الثانى هو لأن المحكمة قضت برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد القانونى بناء على ما قررته من أن التعرض الذى نسبه المطعون عليه إلى الطاعن بدأ من تاريخ الشكوى المقدمة فى مارس سنة ١٩٤٧ وأنه لم تنقض سنة من هذا التاريخ حتى تاريخ رفع الدعوى فى ١٠ من يناير سنة ١٩٤٨ — مع أن شهود المطعون عليه شهدوا بأن التعرض حصل من ثلاث سنوات على الأقل سابقة على ذلك التحقيق الذى

أجرى فى ديسمبر سنة ١٩٤٩ ، مما يفيد أن التعرض حصل فى ديسمبر سنة ١٩٤٦ أى من مدة تزيد على سنة سابقة على رفع الدعوى .

ومن حيث إن هذا الوجه غير مقبول متى كان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من محاضر التحقيق : وهو ما كان متعيناً عليه حتى يمكن بحث ماينعاه من خطأ فى الاستدلال أو مسخ فى الوقائع ، على ما استخلصته المحكمة من شهادة الشهود من أنه لم تمض سنة بين حصول التعرض ورفع الدعوى كما هو ثابت بالحكم

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم بنى على أسباب غير صحيحة من وجهين (أولهما) إذ ارتكنت المحكمة فى قضائها بأحقية المطعون عليه فى الانتفاع بالمرور فى الطريق المتنازع عليه إلى ماشهد به شهوده مع أن أقوالهم فى التحقيق لاتؤدى إلى ذلك ولا إلى ما إذا كانت الدعوى التى قبلتها المحكمة هى دعوى منع تعرض أو استرداد حيازة (والوجه الثانى) إذ لم ترد المحكمة على ماتمسك به الطاعن من أن الخرائط والمستندات الرسمية المودعة لدى مصلحة الأملاك البائعة للمطعون عليه تثبت أنه ليس له حق المرور فى الطريق المتنازع عليه وهو بصفته مشترياً محجوج بالتزامات البائعة .

ومن حيث إن هذا السبب بوجهيه غير مقبول لعدم تقديم الطاعن صورة رسمية من محاضر التحقيق ولا من الخرائط والمستندات الرسمية التى يقول إن المحكمة لم ترد عليها ولا مايثبت تقديمها إليها .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٢

(١٨)

القضية رقم ١٤٤ سنة ٢٠ قضائية :

برئاسة حضرة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحى وبحضور حضرات الأساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

(١) وضع يد . تقادم خمسى . وضع يد على حصة مباعة على الشيوع . جواز تملكها بالتقادم الخمسى . حكم . تسبيبه . تقريره أن المطعون عليه وضع يده على هذه الحصة خمس سنوات وان خصمه سلم بذلك . لاقصور فى الرد على ما دفع به هذا الخصم من عدم جواز التملك على الشيوع بالتقادم .

(٢) وضع يد . تقادم خمسى . حكم . تسبيبه . تقريره أن حسن النية مفترض دائماً فى التقادم الخمسى وأنه لايشترط لدى واضع اليد الا عند التعاقد . استخلاصه لحسن نية واضع اليد عند التعاقد وعدم تعويله على دفاع الطاعن فى إثبات سوء النية بأسباب سائغة . لاخطأ فى القانون ولاقصور .

(١) جرى قضاء هذه المحكمة بأن وضع اليد على عقار مبيع على الشيوع يصلح لأن يكون سببا لكسب الملكية متى توافرت شروطه . واذن فمتى كان الطاعن ينعى بالقصور على الحكم المطعون فيه لعدم رده على مادفع به من أنه لايحق لمورث الفريق الثانى من المطعون عليهم أن يكسب الملكية بالتقادم الخمسى لأن البيع الصادر له كان على الشيوع ، وكان يبين من الحكم أنه اعتمد فى قضائه على أن مورث الفريق الثانى من المطعون عليهم وضع يده مدة خمس سنوات على الأطيان محل النزاع وان الطاعن لم يدع وضع يده عليها وانما سلم بوضع يد خصمه ، فيكون الحكم قد أثبت وضع اليد المؤدى إلى كسب الملكية ، وفى هذا الرد الضمنى الكافى على نعى الطاعن فى هذا الخصوص.

(٢) متى كانت المحكمة اذ اعتبرت أن مورث الفريق الثانى من المطعون عليهم قد تملك الأطيان محل النزاع بالتقادم أقامت قضاءها على أن حسن النية يفترض دائما فى التقادم الخمسى وأنه لايشترط لدى من يدعى الملك لسبب صحيح وبوضع اليد خمس سنين الا عند التعاقد وان المورث المذكور قد اشترى الأرض المتنازع عليها من المالك الظاهر، وأن قول الطاعن بأن خصمه لايمكن أن يكون حسن نية لأن سند البائع له وهو حكم صادر من المحكمة المختلطة لايشمل الأطيان المبيعة فمردود بأن مجرد الاطلاع عليه لايكفى للتحقق من عدم اشتماله على الأطيان المبيعة بل ان الأمر اقتضى ندب عدة خبراء وبحث طويل للوصول إلى هذه النتيجة. فان هذا الذى قررته المحكمة لامخالفة فيه القانون فى شقه الأول، كما لايشوبه قصور فى شقه الثانى. ذلك أن استخلاص المحكمة لحسن نية مورث الفريق الثانى من المطعون عليهم وقت شرائه وعدم تعويلها على دفاع الطاعن بأن خصمه كان سيئ النية بناء على الأسباب التى أوردتها هو استخلاص موضوعى سائغ.

الوقائع

فى يوم ١٧ من مايو سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٩ فى القضية رقم ٧٢٨ سنة ٥٠ق والقضية رقم ٦٦٢ سنة ٥٦ ق — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى على دائرة أخرى للفصل فيها مجدداً مع إلزام المطعون عليهم بالمصروفات وأتعاب المحاماة. وفى ٢٧ و٢٨ و٢٩ من مايو سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن — وفى ٦ من يونية سنة ١٩٥٠ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب

الطعن وحافظة بمستنداته ولم يقدم المطعون عليهم دفاعاً . وفى ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعن بالمصروفات . وبجلسة ٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعنة والنيابة العامة على ماجاء بمذكرتيهما ، والمحكمة أرجأت اصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الرابع (عبد الحميد حسين بصفته) أقام فى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٢٩ الدعوى رقم ١٦٥ لسنة ١٩٢٩ مدنى محكمة الزقازيق الابتدائية على عبد القادر ابراهيم الخضرى (مورث الفريق الأول من المطعون عليهم) ، والسيد السيد عياد وآخرين وطلب الحكم بتثبيت ملكيته إلى ثلاثة أفدنة قال إنه اشتراها بموجب عقد مسجل فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٢٠ من السيد السيد عياد ، الذى اشتراها ضمن ستة أفدنة بموجب عقد مسجل فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩١٩ من مصطفى العايدى ، الذى اشتراها ضمن ١٠,٥ أفدنة بموجب عقد مسجل فى ١١ من سبتمبر سنة ١٩١٥ من ابراهيم وهبى ، الذى اشتراها بعقد محرر فى ٢٦ من يونيه سنة ١٩١٤ ضمن ٢١ فدانا من نقوله نخله ، الذى تملك الـ ٢١ فدانا المذكورة بموجب حكم رسو مزاد مسجل فى ٨ من يوليه سنة ١٩٠٩ صدر فى إجراءات تنفيذ اتخذها البنك الزراعى المصرى ضد عبد الحفيظ نصار الذى كان قد رهنها إليه بعقد مسجل فى ١٤ من

أكتوبر سنة ١٩٠٣ . كما قال عبد الحميد حسين إن عبد القادر ابراهيم الخضرى نازعه فى الثلاثة الأفدنة المطالب بها ووضع يده عليها بغير حق . ودفع عبدالقادر ابراهيم الدعوى بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر فى مواجهة عبد الحميد حسين فى ٢٦ من أبريل سنة ١٩٢٨ فى الدعوى رقم ٦٣٣٤ سنة ٥٣ ق مدنى محكمة المنصورة الابتدائية المختلطة والقاضى بتثبيت ملكيته إلى ٦٦,٥ فدانا اشتراها من السيد السيد عياد وابراهيم جريس، اللذين اشتريا ها من ابراهيم وهبى، الذى اشتراها بموجب عقد مسجل فى ١٨ من أغسطس سنة ١٩١٤ من صندوق الرهنيات ، الذى تملكها بموجب حكم رسو مزاد مسجل فى ٢ من أبريل سنة ١٩١٤ صدر فى إجراءات تنفيذ اتخذها ضد محمد توفيق أباظه ، الذى كان قد رهنها إليه بموجب عقد مسجل فى ٤ من مايو سنة ١٩٠٧ ضمن ١٠٧ أفدنة اشتراها من ورثة على نصار بما فيهم عبد الحفيظ نصار الذى رهن منها إلى البنك الزراعى المصرى الـ ٢١ فدانا الآنف ذكرها، وذلك بمقولة إن هذا المقدار يدخل ضمن الـ ٦٦,٥ فدانا المقضى بتثبيت ملكيته إليها . وفى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٣٣ قضت المحكمة برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وبتثبيت ملكية عبد الحميد حسين بصفته إلى الثلاثة أفدنة . واستأنف عبد القادر ابراهيم الخضرى هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٧٢٨ لسنة ١٩٥٠ محكمة استئناف مصر. كذلك أقام الطاعن مجاهد الطناحى فى ٨ من مارس سنة ١٩٣٧ الدعوى رقم ١٤٢ سنة ١٩٣٧ مدنى محكمة الزقازيق الابتدائية على عبد القادر ابراهيم الخضرى ومحمد سليمان قرقر (مورث الفريق الثانى من المطعون عليهم) وصباح سليمان (مورث الفريق الثالث من المطعون عليهم)، والمطعون عليه الرابع بطلب الحكم بتثبيت ملكيته إلى الـ ٢١ فدانا الآنف ذكرها استنادا إلى أنه اشتراها بموجب عقد مسجل فى ٤ من مايو سنة ١٩٢٠ من شريف السيد شريف ، الذى اشتراها من نقولا نحاله بعقد محرر فى ١٨ من فبراير سنة ١٩١٨ وموقع عليه من ابراهيم وهبى كشاهد . ثم لما تبين لمجاهد الطناحى أن ١٠,٥ أفدنة من هذه الأطيان سبق التصرف فيها بالعقود المسجلة

السابق بيانها فى وقائع دعوى عبد الحميد حسين وأن تواريخ تسجيل هذه العقود سابقة على تاريخ تسجيل عقد شرائه اقتصر على طلب الحكم بتثبيت ملكيته إلى الباقى منها ومقداره ١٠,٥ أفدنه على الشيوع فيها ودفع عبد القادر ابراهيم الخضرى بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسبق الفصل فيها فى مواجهة مجاهد الطناحى أيضا بالحكم الصادر من محكمة المنصورة المختلطة الآنف بيانه . كما دفع محمد سليمان قرقر بأنه كسب ملكية الـ ١٠,٥ أفدنة المذكورة بوضع يده عليها خمس سنوات بحسن نية وبسبب صحيح هو عقد البيع الصادر إليه من عبد القادر ابراهيم الخضرى فى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٢٩ والمسجل فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٢٩ . وفى ٢٦ من يناير سنة ١٩٣٩ قضت المحكمة برفض الدفع وبرفض الدعوى . واستأنف مجاهد الطناحى هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٦٦٢ لسنة ٥٦ ق محكمة استئناف مصر التى قضت فى ١٦ من يناير سنة ١٩٤٦ بضم هذا الاستئناف إلى الاستئناف السابق رقم ٧٢٨ لسنة ٥٠ وبندب خبير لتطبيق مستندات الخصوم وبيان ما إذا كانت الـ ٢١ فدانا السابق بيانها فى وقائع الدعويين والتى يطلب مجاهد الطناحى تثبيت ملكيته إلى ١٠,٥ أفدنة ويطلب عبد الحميد حسين تثبيت ملكيته إلى ٣ أفدنة منها تدخل أم لا تدخل ضمن الـ ٦٦,٥ فدانا المقضى بتثبيت ملكيته إليها بالحكم الصادر من محكمة المنصورة المختلطة . وقدم الخبير تقريراً ذهب فيه إلى أن الـ ٢١ فدانا المذكورة لا ينطبق عليها حكم محكمة المنصورة المختلطة ، ذلك على أساس البيانات والحدود الثابتة بصلبه دون البيانات التى أضيفت فى ذيله باللغة العربية ، وأنها عبارة عن قطعة واحدة قائمة بذاتها ولا تدخل ضمن الـ ٦٦,٥ فدانا التى اشتراها عبد القادر ابراهيم الخضرى ، وأن الـ ١٠,٥ أفدنة التى يطالب بها مجاهد الطناحى والثلاثة أفدنة التى يطالب بها عبد الحميد حسين تقع ضمن الـ ٢١ فدانا المذكورة . وفى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بتأييد الحكمين المستأنفين . وقرر الطاعن الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه شابه القصور — ذلك أن المحكمة قضت برفض دعوى الطاعن مجاهد الطناحى تأسيساً على ما قررته من أن محمد سليمان قرقر كسب ملكية الـ ١٠,٥ أفدنة التى طلب الطاعن تثبيت ملكيته إليها على الشيوع فى ٢١ فدانا بوضع اليد مدة خمس سنوات بحسن نية وبسبب صحيح — مع أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأنه لا يحق لمحمد سليمان قرقر أن يكسب الملكية فى هذه الحالة لأن المبيع كان على الشيوع ولا يمكن تصور وضع اليد على مقدار شائع ولأن ملكية كل من الطاعن ومحمد سليمان قرقر ترجع فى الواقع إلى بائع واحد هو المدين الذى نزعت ملكيته بحكمى رسو المزاد الصادر أحدهما لنقولا نخله وثانيهما لصندوق الرهنيات ، وفى هذه الحالة تكون العبرة بالأسبقية فى تاريخ التسجيل ، ولما كان تسجيل حكم رسو المزاد على نقولا نخله سابقاً على تسجيل حكم رسو المزاد على صندوق الرهنيات ، وكان عقد الطاعن يرجع إلى أولها وعقد عبد القادر الخضرى يرجع إلى ثانيهما فيكون عقد الطاعن هو الواجب تفضيله — ومع أن هذا الدفاع بشقيه هو دفاع جوهرى وله أثره فى الدعوى فإن المحكمة أغفلت الرد عليه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى شقه الأول بأن وضع اليد على عقار مبيع على الشيوع على ماجرى به قضاء هذه المحكمة يصلح لأن يكون سبباً لكسب الملكية متى توافرت شروطه ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتمد فى قضائه على أن محمد سليمان قرقر وضع يده مدة خمس سنوات على الـ ١٠,٥ أفدنة محل النزاع وأن مجاهد الطناحى لم يدع وضع يده عليها وإنما سلم بوضع يد خصمه عليها فيكون الحكم قد أثبت وضع اليد المؤدى إلى كسب الملكية وفى هذا الرد الضمنى الكافى على نعى الطاعن فى هذا الخصوص ، ومردود فى شقه الثانى بأن الحكم وإن كان قد أشار إلى العقد الذى اشترى به مجاهد الطناحى الـ ١٠,٥ أفدنة محل النزاع فى الدعوى الثانية الا أنه لم يقض بماله تأسيساً على ماانتهى إليه من أن محمد سليمان قرقر قد كسب ملكيتها بالتقادم القصير وذلك بناء على ما أثبته من أن عبد القادر ابراهيم الخضرى ليس مالكاً

لهذه الأطيان لعدم دخولها ضمن الـ٦٦,٥ فدانا المحكوم بتثبيت ملكيته إليها بالحكم الصادر من محكمة المنصورة المختلطة ، الأمر الذى ينبنى عليه أنه لم تكن هناك مفاضلة بين عقدين صادرين من بائع واحد وبذلك يكون ما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور فى هذا الخصوص على غير أساس .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والمسخ فى الوقائع — ذلك أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن محمد سليمان قرقر لم يكن حسن النية وقت شرائه الـ١٠,٥ أفدنة المتنازع عليها من عبد القادر ابراهيم الخضرى بالعقد المسجل فى ٢٦-٤-١٩٢٨ إذ أشير فى هذا العقد إلى أن مصدر ملكية البائع هو الحكم الصادر من المحكمة المختلطة فى ٢٦-٤-١٩٢٨ — مع أن هذا الحكم يفيد عدم دخول الـ ٢١ فدانا الشائع فيها المقدار المذكور ضمن الـ٦٦,٥ فدانا المحكوم بتثبيت ملكية عبد القادر الخضرى إليها ، مما يدل على أن محمد سليمان قرقر كان سىء النية إذ كان يعلم بعيوب عقد بائعه وقت التعاقد غير أن المحكمة لم ترد على هذا الدفاع الجوهرى هذا فضلا عن أنها شوهت دفاع الطاعن الآنف ذكره فقالت « إن الطاعن رد على دفاع محمد سليمان قرقر « بأن سوء النية فى التقادم الخمسى مفروض دائماً » مع أن هذا لا يتفق مع واقع ما قرره الطاعن ومع المفهوم قانوناً من ركن حسن النية .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء فى الحكم المطعون فيه من أن حسن النية يفترض دائما فى التقادم الخمسى وهو لا يشترط لدى من يدعى الملك لسبب صحيح وبوضع اليد خمس سنين إلا عند التعاقد وقد اشترى المرحوم محمد سليمان قرقر الأرض المتنازع عليها من عبد القادر الخضرى المالك الظاهر . . أما القول بأن محمد سليمان قرقر لا يمكن أن يكون حسن النية وقت التعاقد لأن سند البائع له وهو حكم المحكمة المختلطة لا يشمل الأطيان المبيعة فمردود بأن هذا الحكم صدر بملكية عبد القادر فى مواجهة مجاهد الطناحى وأن مجرد

الاطلاع عليه لايكفى للتحقق من عدم اشتماله على الاطيان المبيعة بل ان الأمر قد اقتضى ندب عدة خبراء وبحث طويل للوصول إلى هذه النتيجة» — وهذا الذى قررته المحكمة لامخالفة فيه للقانون فى شقه الأول . كما أنه لايشوبه القصور فى شقه الثانى ، ذلك أن استخلاص المحكمة لحسن نية محمد سليمان قرقر وقت شرائه ال١٠,٥ف وعلم تعويلها على دفاع الطاعن بأن خصمه كان سئ النية بناء على الأسباب التى أوردتها هو استخلاص موضوعى سائغ أما ماينعاه الطاعن من أن المحكمة تسببت اليه أنه قال إن « سوء النية يفترض فهو غير منتج مادامت المحكمة قد أثبتت القاعدة القانونية الصحيحة وطبقتها تطبيقاً سليما .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالتناقض — ذلك أن الثلاثة أفدنة موضوع الدعوى الأولى والتى يطالب بها عبد الحميد حسين وال١٠,٥ف موضوع الدعوى الثانية والتى يطالب بها مجاهد الطناحى هى أجزاء من ال ٢١ف التى رسا مزادها على نقولا نخله ، وأن كلا من الخصوم — كما ورد بالحكم — يسلم بمستندات الآخر ، وأن مؤدى ذلك أن تكون ملكية مجاهد الطناحى إلى ال ١٠,٥ف ثابتة ، يؤيدها تسلمه هذا المقدار بمحضر تسليم محرر فى ٩-١٢-١٩٢٠ وكذلك الحكم الصادر فى دعوى الاسترداد رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٢١ مدنى الاسماعيلية المرفوعة من عبد الحميد حسين ويضاف إلى ذلك أن عقد شراء محمد سليمان قرقر تضمن ١١ف و١٠ ط فى حين أن مجاهد الطناحى اشترى ١٠,٥ف ، ولو اعتبر عقد محمد سليمان قرقر نافذاً لوضع يده على المبيع إليه فانه يكون قد تناول أطيان عبد الحميد حسين ، وبذلك يكون قضاء المحكمة بالثلاثة أفدنة لعبد الحميد حسين مناقضاً لقضائها برفض دعوى الطاعن عن العشرة أفدنة ونصف.

ومن حيث إن هذا السبب غير صحيح لما يبين من الحكم من أن ال٣ ف التى طلب عبد الحميد حسين تثبيت ملكيته إليها هى جزء من ال ١٠,٥ف التى اشتراها مصطفى العايدى من ابراهيم وهى التى اشتراها من نقولا نخله ضمن ال ٢١ف التى رسا مزادها عليه وأن ال ١٠,٥ ف التى طلب مجاهد الطناحى تثبيت ملكيته إليها هى باقى ال٢١ف المذكورة ، وأن مجاهد الطناحى بعد أن كان رفع دعواه بال ٢١ف بناء على أنه اشتراها بعقود ترجع إلى نقولا

نخله اقتصر على المطالبة بالعشرة أفدنة ونصف الباقيه بعد أن تبين له أن العشرة أفدنة ونصف الأخرى قد سبق التصرف فيها بعقود ترجع إلى نفس نقولا نخله وصدرت قبل تسجيل عقوده ، مما يفيد أن الـ٣ أفدنة موضوع الدعوى الأولى لاتدخل ضمن الـ ١٠,٥ أفدنة موضوع الدعوى الثانية .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه.

---

(١٩)

القضية رقم ٢١٩ سنة ٢٠ قضائية :

برئاسة حضرة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحي وبحضور حضرات الأساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسي المستشارين .

---

(١) استئناف . قيد الاستئناف في القانون المختلط . عدم وجود ميعاد خاص للقيد . لايترتب على عدم القيد سقوط الاستئناف وإنما مجرد إيقاف السير فيه . مثال . استئناف رفع في ظل قانون المرافعات المختلط . عدم قيده حتى سريان قانون المرافعات الجديد . هذا الاستئناف لايسقط بل تبقى صحيفته منتجة لآثارها . جواز تحديد جلسة جديدة لنظره مالم يكن قضى بسقوطه وفقا للمادة ٣٤٤ مرافعات مختلط . المادتان ٤٣ ، ٣٤٤ مرافعات مختلط ، ١ ، ٢ من قانون المرافعات الجديد

(٢) استئناف . قيد الاستئناف . استئناف أعلن في ظل قانون المرافعات المختلط . عدم قيده حتى سريان قانون المرافعات الجديد . خضوع قيده للمواعيد التي نصت عليها المادة ٤٠٧ من القانون الجديد .

(٣) الاستئناف المشار اليه أعيد اعلانه في يوم ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ لجلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٥٠ وجوب قيده طبقا للمادة ٤٠٧ مرافعات قبل الجلسة بيومين كاملين أي في ٧ يناير سنة ١٩٥٠ قيده في ٨ يناير سنة ١٩٥٠ هذا القيد حصل في ميعاد لايجوز أن يحصل فيه . المادة ٢٠ مرافعات

(٤) قيد الاستئناف . ماهيته . استقلال ميعاده عن اعلان صحيفة الاستئناف . مثال.

(٥) قيد الاستئناف . حكم . قضاؤه باعتبار الاستئناف غير قائم لقيده بعد الميعاد بدلا من الحكم ببطلانه . تأسيس الحكم على أن قيد الاستئناف هو من الشروط الشكلية الواجب توافرها والا امتنع النظر في موضوعه . لا خطأ .

(١) لما كان قانون المرافعات المختلط لم يضع ميعادا خاصا لقيد الاستئناف فانه كانت تتبع فيه القاعدة العامة التي وردت بالمادة ٤٣ والتي توجب قيد

الدعوى على الأقل فى اليوم السابق على يوم الجلسة ، كما انه إذ خلا من نص يقضى بسقوط الاستئناف إذا أهمل قيده فانه كان يخضع لحكم القاعدة العامة التى قررتها المادة ٣٤٤ ، فيوقف سيره ، ولكن لايسقط الحق فيه ، بل تبقى صحيفته منتجة لآثارها ، ويجوز للمستأنف تحديد جلسة أخرى لنظره باعلان جديد مالم يقض بسقوطه وفقا للمادة ٣٤٤ — وكانت المادتان الأولى والثانية من قانون المرافعات الجديد تقضيان بعدم سريانه على كل اجراء تم صحيحا فى ظل قانون معمول به وببقاء هذا الاجراء صحيحا مالم ينص على خلاف ذلك — لما كان ذلك — يكون الاستئناف الذى رفعه الطاعن فى ظل قانون المرافعات المختلط فى ٩ من يونيه سنة ١٩٤٩ وأوقف سيره لاهمال قيده لجلسة ٢١ من يونية سنة ١٩٤٩ التى كانت محددة لنظره أمام محكمة الاستئناف المختلط ، باقيا ومنتجا لآثاره بعد تاريخ العمل بقانون المرافعات الجديد ، ومن ثم يكون صحيحا اعلان الطاعن للمطعون عليهما فى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ بتحديد جلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٥٠ لنظر هذا الاستئناف أمام محكمة الاستئناف .

(٢) متى كان الاعلان المشار اليه قد أجرى بعد تاريخ العمل بالقانون الجديد فيكون قيد الاستئناف فى هذه الحالة خاضعا لأحكامه ، وهى المقررة بالمادة ٤٠٧ التى توجب على المستأنف أن يقيد استئنافه خلال ثلاثين يوما من تاريخ آخر اعلان صحيح لصحيفة الاستئناف الا اذا كان قد حدد لنظره جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب القيد قبل الجلسة بيومين على الأقل.

(٣) متى كانت المدة بين اليوم الذى باشر فيه الطاعن الاعلان (٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩) ويوم الجلسة المحدد (١٠ من يناير سنة ١٩٥٠) تقل عن ثلاثين يوما فقد كان واجبا على الطاعن أن يقيد استئنافه على الأقل يوم ٧ من يناير سنة ١٩٥٠ أما وأنه لم يقيده الا فى يوم ٨ من يناير سنة ١٩٥٠ فيكون الاستئناف قد قيد فى يوم يدخل ضمن الميعاد الذى لايصح فيه القيد ،

ذلك أنه اذ نصت المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات على قيد الاستئناف قبل الجلسة بيومين على الأقل تكون قد أوجبت مضى هذين اليومين كاملين بين يوم القيد ويوم الجلسة وذلك عملا بما نصت عليه المادة العشرين مرافعات ، من أنه اذا عين القانون لحصول الاجراء ميعادا مقدرا بالأيام فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد ، ومن انه اذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الاجراء فلايجوز حصول الاجراء الا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد ، والقول بجواز القيد فى يوم ٨ يناير سنة ١٩٥٠ مؤداه أنه لم يحصل قبل الجلسة أى قبل اليوم المحدد لها الا بيوم واحد فقط .

(٤) إن قيد الدعوى هو اجراء لاحق لاعلان صحيفتها الغرض منه اتصال الخصومة بالقضاء للفصل فيها ، ولذا يكون مستقلا عنها فى ميعاده مالم ينص القانون على بداية هذا الميعاد من تاريخها ، واذن فان ماذهب اليه الطاعن من أنه وقد بدأ ميعاد قيد استئنافه منذ اعلان صحيفته فى ٩ من يونيه سنة ١٩٤٩ وفقا للمادة ٤٣ من قانون المرافعات المختلط ، كان صحيحا القيد الذى تم على أساس الميعاد المذكور — هذا الذى ذهب اليه لاسند له ، كما لاتؤيده المادة ٤٣ ، لخلو نصها من تحديد ميعاد لقيد الدعوى يبدأ من تاريخ اعلان صحيفتها ، ولأنه ليس فيما أوجبته على المدعى واجازته للمدعى عليه من قيد الدعوى فى اليوم السابق ليوم الجلسة على الأقل مايفيد تحديد هذا الميعاد . ولايغير من ذلك أنه كان يجوز للطاعن أن يقيد استئنافه فى أى وقت بعد اعلان صحيفته إذ ليس من شأن هذا الجواز أن يحدد ميعادا لم ينص عليه القانون . وينبنى على ماسبق ذكره أن يكون الحكم المطعون فيه ، إذ طبق المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات فى الحديد على قيد الاستئناف ، لم يخطئ فى تطبيق القانون أو فى تفسيره.

(٥) انه وان كانت المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات قد نصت على الحكم ببطلان الاستئناف فى حالة قيده بعد الميعاد ، وكانت المحكمة قضت باعتباره غير قائم ولم تحكم ببطلانه على مقتضى النص ، الا أنه لما كان قيد الاستئناف

فى الميعاد المحدد هو من الشروط الشكلية الواجب توافرها والا امتنع النظر فى موضوع الاستئناف وكان يبين من الحكم أنه أقيم على هذا الاعتبار — وكان قضاؤه باعتبار الاستئناف غير قائم يتضمن بذاته القضاء ببطلان الاستئناف الذى رتبته المادة على قيده بعد الميعاد . لما كان ذلك، لايكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون أو تفسيره .

الوقائع

فى يوم ١٣ من يوليه سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ٦ سنة ٦ ق — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه واعتبار الاستئناف الذى أعلن منه إلى المطعون عليهما بتاريخ ٩-٦-١٩٤٩ لايزال قائما مع إلزام المطعون عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مع حفظ كافة الحقوق الأخرى . وفى ١٩ و ٢٢ من يوليه سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن ، وفى ٣٠ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن — ولم يقدم المطعون عليهما دفاعاً . وفى ١٧ من مايو سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها من جديد مع إلزام المطعون عليهما بالمصروفات . وبجلسة ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعن والنيابة العامة على ماجاء بمذكرتيهما . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ؛

ومن حيث إن وقائع الدعوى حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت على الطاعن والمطعون عليها الثانية فى ٩٨ من يناير سنة ١٩٤٩ الدعوى رقم ٦٣٦ سنة ٧٤ قضائية محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة بطلب الحكم بتحويل عقد الإيجار المبرم بينهما والخاص بالشقة المبينة بصحيفة الدعوى بنفس شروطه . وفى ٥ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بقبول الدعوى . فاستأنف الطاعن هذا الحكم بصحيفة أعلنت للمطعون عليهما فى ٩ و ١١ من يونيه سنة ١٩٤٩ وحدد فيها لنظر هذا الاستئناف جلسة ٢١ من يونية سنة ١٩٤٩ محكمة الاستئناف المختلطة ، ولكنه لم يقيده . وفى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ كلف الطاعن المطعون عليهما بالحضور أمام محكمة استئناف الاسكندرية بجلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٥٠ لنظر الاستئناف السابق إعلانهما بصحيفته ، ثم قيده برقم ٦ سنة ٦ قضائية فى يوم ٨ من يناير سنة ١٩٥٠ . وبالجلسة المحددة دفعت المطعون عليها الأولى بعدم قبول الاستئناف لقيده بعد الميعاد . وفى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة باعتبار الاستئناف غير قائم . وتتحصل الأسباب التى بنى عليها هذا الحكم فى أن الطاعن يعتبر استئنافه قائما بناء على تلك الصحيفة التى سبق أن أعلنها فى ٩ و ١١ من يونية سنة ١٩٤٩ ، مع أن هذه الصحيفة قد سقطت وتعتبر كأن لم تكن لعدم قيدها فى ميعادها وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات (الجديد) ولذا ما كان يجوز له أن يحدد جلسة أخرى لنظر استئنافه الساقط ، بل كان يجب عليه أن يرفع استئنافا جديداً إذا كان حقه فيه لا يزال قائماً . وقرر الطاعن الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره من وجهين (أولهما) إذ أسست المحكمة قضاءها باعتبار الاستئناف غير قائم على عدم قيد صحيفته فى الميعاد المحدد بالمادة ٤٠٧ من قانون المرافعات الجديد — مع أن هذا الاستئناف رفع فى ٩

من يونية سنة ١٩٤٩ فى ظل قانون المرافعات المختلط — وأنه عملا بالقاعدة العامة التى كانت مقررة بالمادة ٤٣ من هذا القانون كان ميعاد قيد الاستئناف يبدأ من إعلان صحيفته حتى اليوم السابق على الجلسة المحددة لنظره — وأنه وفقا للمادة ٣٤٤ ما كان يترتب على إهمال القيد فى هذا الميعاد سقوط الاستئناف بل تبقى صحيفته صحيحة منتجة لآثارها ويحق للمستأنف تحديد جلسة أخرى لنظره — وأنه لما كانت المادة الأولى من قانون المرافعات (الجديد) تنص على أن قوانين المرافعات تسرى على ما لم يكن قد تم من إجراءات المرافعات قبل تاريخ العمل بها ويستثنى من ذلك القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها — كما تنص مادته الثانية على أن كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على خلاف ذلك — فتكون صحيفة الاستئناف الذى رفعه الطاعن فى ظل قانون المرافعات المختلط قد بقيت صحيحة ومنتجة لآثارها : ومن هذه الآثار أن ميعاد قيد الاستئناف — كما نظمه وحدده هذا القانون — قد بدأ من تاريخ إعلانها ، ومن ثم يكون صحيحاً قيد الاستئناف الذى تم على أساس الميعاد المذكور ويكون خطأ تطبيق المحكمة للمادة ٤٠٧ — من قانون المرافعات الجديد على هذا القيد (والوجه الثانى) إذ قضت المحكمة باعتبار الاستئناف غير قائم — مع أن هذه المادة المطبقة لم ترتب هذا الحكم على قيد الاستئناف بعد الميعاد ، وإنما نصت على اعتباره كأن لم يكن .

ومن حيث إنه لما كان قانون المرافعات المختلط لم يضع ميعاداً خاصاً لقيد الاستئناف : ولذا كانت تتبع فيه القاعدة العامة التى وردت بالمادة ٤٣ والتى كانت توجب قيد الدعوى على الأقل فى اليوم السابق على يوم الجلسة ، كما خلا من نص يقضى بسقوط الاستئناف إذا أهمل قيده : ولذا كان يخضع لحكم القاعدة العامة التى قررتها المادة ٣٤٤ ، فيتوقف سيره ، ولكن لا يسقط

الحق فيه ، بل تبقى صحيفته منتجة لآثارها ، ويجوز للمستأنف تحديد جلسة أخرى لنظره باعلان جديد ما لم يقض بسقوطه وفقا للمادة ٣٤٤ — وكانت المادة الأولى والثانية من قانون المرافعات الجديد تقضيان بعدم سريانه على كل إجراء تم صحيحاً فى ظل قانون معمول به وبيقاء هذا الإجراء صحيحاً ما لم ينص على خلاف ذلك — لما كان ذلك — يكون الاستئناف الذى رفعه الطاعن فى ظل قانون المرافعات المختلطة فى ٩ من يونية سنة ١٩٤٩ وأوقف سيره لإهمال قيده لجلسة ٢١ من يونية سنة ١٩٤٩ التى كانت محددة لنظره أمام محكمة الاستئناف المختلطة ، باقياً ومنتجاً لآثاره بعد تاريخ العمل بقانون المرافعات الجديد ؛ ومن ثم يكون صحيحاً إعلان الطاعن للمطعون عليهما فى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ بتحديد جلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٥٠ لنظر هذا الاستئناف أمام محكمة استئناف الاسكندرية .

ومن حيث انه من ناحية أخرى، لما كان هذا الإعلان قد أجرى بعد تاريخ العمل بقانون المرافعات الجديد ، فيكون قيد الاستئناف فى هذه الحالة خاضعاً لأحكامه، وهى المقررة بالمادة ٤٠٧ التى توجب على المستأنف أن يقيد استئنافه خلال ثلاثين يوما ، من تاريخ آخر إعلان صحيح لصحيفة الاستئناف إلا إذا كان قد حدد لنظره جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب القيد قبل الجلسة بيومين على الأقل : ولما كانت المدة بين يوم الإعلان (٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٩) ويوم الجلسة المحددة (١٠ من يناير سنة ١٩٥٠) تقل عن ثلاثين يوما ، فقد كان واجبا على الطاعن أن يقيد استئنافه على الأقل يوم ٧ من يناير سنة ١٩٥٠ : أما وأنه لم يقيده إلا فى يوم ٨ من يناير سنة ١٩٥٠ فيكون الاستئناف قد قيد فى يوم يدخل ضمن الميعاد الذى لا يصح فيه القيد : ذلك أنه إذ نصت المادة على قيد الاستئناف قبل الجلسة بيومين على الأقل تكون قد أوجبت مضى هذين اليومين كاملين بين يوم القيد ويوم الجلسة وذلك عملا بما نصت عليه المادة العشر... من أنه إذا عين القانون لحصول

الإجراء ميعاداً مقدراً بالأيام فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجرياً للميعاد ، ومن أنه إذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلايجوز حصول الإجراء الا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد : والقول بجواز القيد فى يوم ٨ من ينايرسنة ١٩٥٠ مؤداه أنه لم تمض قبل الجلسة أى قبل اليوم المحدد لها إلا يوم واحد فقط . أما ماذهب إليه الطاعن من أنه ، وقد بدأ ميعاد قيد استئنافه منذ إعلان صحيفته فى ٩ من يونية سنة ١٩٤٩ وفقاً للمادة ٤٣ من قانون المرافعات المختلط ، كان صحيحا القيد الذى تم على أساس الميعاد المذكور — هذا الذى ذهب إليه الطاعن لاسند له : كما لاتؤيده المادة ٤٣ ، لخلو نصها من تحديد ميعاد لقيد الدعوى يبدأ من تاريخ اعلان صحيفتها ، ولأنه ليس فيما أوجبته على المدعى وأجازته للمدعى عليه من قيد الدعوى فى اليوم السابق ليوم الجلسة على الأقل مايفيد تحديد هذا الميعاد ، ولأن قيد الدعوى هو إجراء لاحق لإعلان صحيفتها الغرض منه اتصال الخصومة بالقضاء للفصل فيها ، ولذا يكون مستقلا عنها فى ميعاده مالم ينص القانون على بداية هذا الميعاد من تاريخها ، ولا يغير من ذلك أنه كان يجوز للمدعى أن يقيد دعواه فى أى وقت بعد إعلان صحيفتها إذ ليس من شأن هذا الجواز أن يحدد ميعاداً لم ينص عليه القانون .

ومن حيث إنه ينبنى على ماسبق ذكره أن يكون الحكم المطعون فيه ، إذ طبق المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات الجديد على قيد الاستئناف ، لم يخطئ فى القانون أو تفسيره ويكون الوجه الأول من سبب الطعن مردوداً .

ومن حيث إنه بالنسبة إلى الوجه الثانى فانه وان كانت المادة ٤٠٧ قد نصت على الحكم ببطلان الاستئناف فى حالة قيده بعد الميعاد ، وإن كانت المطعون عليها الأولى طلبت بالجلسة الأولى التى حددت لنظر الاستئناف الحكم بعدم قبوله شكلا لقيده بعد الميعاد ، وإن كانت المحكمة قضت باعتباره غير قائم ولم تحكم ببطلانه على مقتضى النص — إلا أنه لما كان قيد الاستئناف فى الميعاد المحدد هو من الشروط الشكلية الواجب توافرها وإلا امتنع النظر فى موضوع الاستئناف . وكان يبين من الحكم أنه أقيم على هذا الاعتبار — وكان قضاؤه باعتبار الاستئناف غير قائم يتضمن بذاته القضاء ببطلان الاستئناف الذى رتبته

المادة على قيده بعد الميعاد ، — لما كان ذلك لايكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون أو تفسيره ، ومن ثم يكون هذا الوجه مردوداً أيضاً .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

---

(٢٠)

القضية رقم ٢٩٤ سنة ٣١ قضائية :

برئاسة حضرة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحى و بحضور حضرات الأساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد الموصى المستشارين .

---

(١) اجاره . اختصاص . طلب اخلاء المستأجر من العين المؤجرة لعدم دفع الأجرة . رفض الدعوى تأسيسا على أن المستأجر تملك العين المؤجرة . هذا لا يعتبر تطبيقا لنصوص القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وانما هو وفقا للقواعد العامة .

(٢) اجارة . اختصاص . نقض . دعوى أمام المحكمة الابتدائية بطلب اخلاء المستأجر لعدم وفائه بالأجرة . دفعه بأنه تملك العين المؤجرة . رفض الدعوى تأسيسا على هذا الدفع . اختصاص المحكمة الابتدائية بالدعوى . اختصاصها بالدفع تبعا . قيمة الدعوى وعقد الايجار لاتجاوز مائتين وخمسين جنيها . حكم نهائى من محكمة ابتدائية . الطعن فيه بطريق النقض . جائز . المادة ٤٢٥ مرافعات .

(٣) دفاع . اجراءات تقاضى . حجز القضية للحكم بعد مرافعة الخصوم وتقديم مستنداتهم . طلب أحد الخصوم فتح باب المرافعة لتقديم مستندات أو مد أجل الحكم لتقديم مذكرة . الحكم فى الدعوى دون اجابة هذا الطلب . لا اخلال بحق الدفاع .

(٤) إجارة . ملكية . حكم . تسبيبه . دعوى من المؤجر بطلب إخلاء المستأجر من العين المؤجرة لعدم وفائه بالأجرة . رفض المحكمة الدعوى تأسيسا على ما دفع به المستأجر من أنه تملك العين المؤجرة بالشراء . تعرضها الى ما قدمه المستأجر من المستندات لمجرد التحقق من انتهاء عقد الإيجار بشرائه العين دون البحث فى الشروط اللازمة لنقل الملكية . النعى على الحكم بالخطأ فى القانون لاعتماده على هذه المستندات حالة كونها لا تفيد انتقال الملكية للمستأجر . نعى فى غير محله .

(٥) إجارة . حكم . تسبيبه . رفض طلب المؤجر اخلاء المستأجر من العين تأسيسا على شراء المستأجر لهذه العين . النعى على الحكم بمخالفة القانون بحجة أن المؤجر ولو كان غير مالك طلب اخراج المستأجر لعدم وفائه بالأجرة . نعى فى غير محله .

(١) متى كان الواقع هو أن الطاعنة أقامت دعواها بطلب اخلاء المطعون عليه الأول من العين المؤجرة لعدم وفائه بالأجرة المستحقة استنادا إلى المادة الثانية

من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وكانت المحكمة اذ رفضت طلب الاخلاء قد أسسته على دفاع المستأجر من أن علاقة الايجار التى كانت قائمة بينه وبين المؤجرة قد انتهت بشرائه العين المؤجرة ، فان هذا الذى قررته المحكمة ليس تطبيقا لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وانما هو وفقا لقواعد القانون العام.

(٢) متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالفصل فى طلب الاخلاء المشار إليه وفقا لقواعد القانون العام فتكون مختصة تبعا بالفصل فيما دفع به المستأجر من أن عقد الايجار قد انتهى بشرائه العين المؤجرة . ولما كان الثابت بالأوراق أن قيمة كل من الدعوى وعقد الايجار الذى دفع بانتهائه تقل عن مائتين وخمسين جنيها فيكون الحكم قد صدر من المحكمة الابتدائية بصفة انتهائية. ومن ثم يكون الطعن فيه بطريق النقض جائزا وفقا لنص المادة ٤٢٥ من قانون المرافعات .

(٣) إذا كان الثابت بالحكم أنه بعد أن قدم الخصوم مستنداتهم فى الدعوى وترافعوا فيها قررت المحكمة بالجلسة الأخيرة حجزها للحكم ، فانه لا تثريب عليها إذ هى فصلت فى الدعوى دون أن تجيب الطاعنة إلى طلب اعادتها إلى المرافعة لتقديم مستندات أو مد أجل الحكم لتقديم مذكرات ، إذ أن هذا الطلب لا يعتبر دفعا تمسكت به الطاعنة أمام المحكمة ، ومن ثم فانه يكون فى غير محله النعى عليها بأنها أخلت بحق الطاعنة فى الدفاع .

(٤) متى كانت المحكمة إذ قضت بانتهاء عقد الايجار الذى تستند اليه الطاعنة فى طلب الاخلاء ، لم تكن فى صدد البحث فى انتقال ملكية العين المؤجرة منها إلى المطعون عليه الأول فتبحث الشروط الواجب توافرها قانونا حتى تنتقل الملكية اليه وانما تعرضت لمستنداته للاستدلال منها على انتهاء عقد الايجار بشرائه العين المؤجرة بصرف النظر عن البحث فى انتقال الملكية ، فليس فيما استندت اليه فى هذا الخصوص أية مخالفة للقانون .

(٥) اذا كان الحكم قد خلص فى قضائه إلى اعتبار أن عقد الايجار الذى تستند اليه الطاعنة صار لا وجود له بشراء المستأجر للعين المؤجرة اليه ،

وبالتالى تكون دعوى الاخلاء على غير أساس . فان هذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه . ذلك أنه بعد أن أقامت المحكمة قضاءها على انتهاء عقد الايجار يكون فى غير محله اعتمادها على هذا العقد بحجة أن للمؤجر حتى لو كان غير مالك الحق فى طلب اخلاء المستأجر اذا تأخر فى دفع الأجرة المستحقة .

الوقائع

فى ١١ من يوليه سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة المنصورة الابتدائية الصادر فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٥١ فى القضية رقم ٩٣٥ سنة ١٩٥٠ — وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع أصلياً الحكم بنقض الحكم المطعون فيه وإخلاء العين المؤجرة المبينة الحدود والمعالم بصحيفة افتتاح الدعوى مع إلزام المطعون عليهما الأول والثالث بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة واحتياطيا إحالة القضية على محكمة المنصورة الابتدائية للفصل فيها مجدداً وفى ١٤ و١٧ من يوليه سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن — وفى ٢٤ منه أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتها — وفى ٢ من أغسطس سنة ١٩٥١ أودع المطعون عليهما الأول والثالث مذكرة بدفاعهما مشفوعة بمستنداتهما طلبا فيها الحكم بعدم قبول الطعن لعدم جوازه بالنسبة إلى الحكم المطعون فيه أو الحكم برفضه مع إلزام الطاعنة بالمصروفات وأتعاب المحاماة — ولم تقدم المطعون عليها الثانية دفاعاً .وفى ٢٦ من أبريل سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بعدم جواز الطعن وإلزام الطاعنة بالمصروفات وبجلسة ٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ أجلت الدعوى لإيداع مذكرات تكميلية فى الدفع بعدم جواز الطعن — وبتاريخ ١١ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ أودعت الطاعنة مذكرة تكميلية طلبت فيها الحكم برفض الدفع وبقبول الطعن

شكلا والحكم بالطلبات المبينة بتقرير الطعن — وفى نفس اليوم وضعت النيابة العامة مذكرتها وعدلت فيها عن رأيها طالبة رفض الدفع بعدم جواز الطعن وبجوازه وقبوله شكلا ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعنة بالمصروفات. وبجلسة ٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صممت النيابة العامة على ماجاء بمذكرتها التكميلية — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة النيابة العامة وبعد المداولة

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت على المطعون عليه الأول الدعوى رقم ٩٣٥ سنة ١٩٥٠ محكمة المنصورة الابتدائية وقالت شرحاً لها ، إنه استأجر منها بموجب عقد ايجار محرر فى أول أغسطس سنة ١٩٣٨ دكانين لمدة سنة بجددت من سنة إلى أخرى برضاء الطرفين بأجرة شهرية مقدارها ١٢٠ قرشا صاغا تضاف إليها الزيادة المقررة قانونا ، وأنه استمر منتفعاً بالعين الموجرة ، ولكنه تأخر فى دفع الأجرة من أول فبراير سنة ١٩٤٩ حتى سبتمبر سنة ١٩٥٠ ، فاستصدرت أمراً بالحجز على مايوجد بالعين المؤجرة . ورفعت عليه الدعوى رقم ٨٥٩ سنة ١٩٥٠ محكمة شربين الجزئية تطلب الحكم عليه بمبلغ ٣٢٤٠ قرشا صاغا ، ثم نبهت عليه بالدفع بخطاب موصى عليه فى ٣٠-١١-١٩٤٩ ، وأنها لذلك طلبت الحكم بفسخ عقد الإيجار واخلاء العين المؤجرة استناداً إلى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . ودفع المطعون عليه الأول الدعوى بأنه وأخاه المطعون عليه الثالث اشتريا مبانى الدكانين من زوج الطاعنة محمد القصبى عبد العاطى بعقد محرر فى ٢٨-١١-١٩٤٣ وكذلك الأرض المقامين عليها من مصلحة الأملاك

(المطعون عليها الثانية) ودفعا ثمنها إليها فى ١٩-١٠-١٩٤٥ ثم أدخل هذه المصلحة خصما فى الدعوى كما تدخل المطعون عليه الثالث خصما ثالثاً فيها منضما إلى المطعون عليه الأول فى طلباته ومتمسكا بنفس الدفاع الذى أبداه . وقررت المحكمة قبوله . ثم قضت فى ٢٧-٣-١٩٥١ برفض دعوى الطاعنة وإلزامها بمصروفاتها وبمبلغ ٤٠٠ قرش صاغ مقابل أتعاب المحاماة للمطعون عليهما الأول والثالث ، تأسيساً على أنهما اشتريا الأرض من المطعون عليها الثانية والمبانى المقامة عليها من مالكها زوج الطاعنة ، وأن الطاعنة أقرت هذا الشراء بالإقرارات الموقع عليها منها والتى تفيد قبضها مبالغ من الثمن لتسليمها إلى زوجها ، وأن المطعون عليهما الأول والثالث قاما بهدم الدكاكين وإعادة بنائهما بشكل جديد وربطت العوائد عليهما باعتبارهما مالكين لها ، وأنه بذلك يكون وضع يد المطعون عليه الأول قد تغير إلى مشتر بعد أن كان مستأجراً ، وصار عقد الإيجار الذى تستند إليه الطاعنة لاوجود له من وقت الشراء ، وبالتالى تكون دعوى الإخلاء لاأساس لها من القانون والواقع . وقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليهما الأول والثالث دفعا بعدم جواز الطعن تأسيسا على أن الحكم المطعون فيه قد صدر وفقاً للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وتنص الفقرة الرابعة من مادته الخامسة عشرة على أن الأحكام التى تصدر فى المنازعات الناشئة عن تطبيقه لاتكون قابلة لأى طعن . هذا فضلا عن أن الطاعنة قررت الطعن بطريق النقض مباشرة دون أن ترفع استئنافا عن الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن هذا الدفع فى غير محله ، ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق : أن الطاعنة ، وإن كانت أقامت دعواها بطلب إخلاء الدكاكين لأن المطعون عليه الأول لم يقم بوفاء الأجرة المستحقة استناداً إلى المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، إلا أنه دفع الدعوى بأن صفة وضع

يده قد تغيرت لشرائه الدكانين المذكورين أرضاً وبناء من المطعون عليها الثانية وزوج الطاعنة محمد القصبي وبأنه لذلك صار عقد الإيجار الذى تستند إليه الطاعنة لاوجود له قانوناً : وأن محكمة الموضوع أخذت بهذا الدفاع ، وذلك بعد أن أدخل المطعون عليه الأول مصلحة الأملاك خصماً فى الدعوى وبعد أن قبل المطعون عليه الثالث خصماً ثالثاً فيها منضماً إلى المطعون عليه الأول فى طلباته — والمحكمة ، إذ رفضت طلب الإخلاء ، قد أسسته على أن علاقة الإيجار التى كانت قائمة بين الطاعنة والمطعون عليه الأول قد انتهت بشرائه العين المؤجرة : وهذا الذى قررته لم يكن تطبيقاً لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وإنما كان وفقاً لقواعد القانون العام . ولما كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالفصل فى طلب الإخلاء وفقاً للقانون المشار إليه ، فتكون مختصة تبعاً بالفصل فيما دفع به المطعون عليه الأول وانضم اليه فيه المطعون عليه الثالث من أن عقد الإيجار قد انتهى لشرائهما العين المؤجرة . ولما كان الثابت بالأوراق أن قيمة كل من الدعوى وعقد الإيجار الذى دفع بانتهائه تقل عن ٢٥٠ جنيها.فيكون الحكم قد صدر من المحكمة الابتدائية بصفة انتهائية. ومن ثم يكون الطعن فيه بطريق النقض جائزاً وفقاً لنص المادة ٤٢٥ مرافعات .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ؛

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب : يتحصل اولها فى ان الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان من وجهين (أولهما) إذ قررت المحكمة أنه على الرغم من اعتراف الطاعنة بالمذكرة المقدمة منها وبمحضر الجلسة الأخيرة بأن الأرض القام عليها الدكانان ملك لمصلحة الأملاك (المطعون عليها الثانية) وبأن المبانى ملك لزوجها محمد القصبي عبد العاطى ، إلا أنها ادعت أن الأرض التى اشتراها المطعون عليهما الأول والثالث تغاير أرض الدكانين محل النزاع ، وأن المبانى لم تشترياها بعقد فقد منها ، وإذ اعتمدت المحكمة على الإقرارات المنسوبة إلى الطاعنة بقبضها مبالغ من المطعون عليهما الأول والثالث خصماً من الثمن

لتسليمها إلى زوجها — إذ قررت المحكمة ذلك تكون قد استندت إلى وقائع تخالف الثابت بالأوراق ذلك أنه يبين من مذكرة الطاعنة ومحضر الجلسة الأخيرة المقدم صورهما الرسمية بملف الطعن أنه لم يصدر منها أى اعتراف فى هذا الخصوص ، كما أن الإقرارات المشار إليها لم تصدر منها إذ موقع عليها بامضاء منسوبة إليها فى حين أنها تجهل القراءة والكتابة ، هذا فضلا عن التناقض الظاهر بين عقد البيع وهذه الإقرارات إذ بينما ذكر فى عقد بيع المبانى المحرر فى ٢٨-١١-١٩٤٣ أن الثمن دفع بأكمله فانه جاء بالإقرارات الثلاثة المحررة بعد ذلك فى ١٩-٥-١٩٤٥ و٣٠-٦-١٩٤٦ و١٧-١٠-١٩٤٦ أن الطاعنة قبضت مبالغ من الثمن لتسليمها إلى زوجها .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود بما يبين من الحكم المطعون فيه من أنه أقيم فى أساسه على أن المطعون عليه الأول لم يعد مستأجرا من وقت شرائه هو وأخيه المطعون عليه الثالث أرض ومبانى الدكانين من زوج الطاعنة محمد القصبى ومصلحة الأملاك المطعون عليها الثانية وذلك بناء على ما استخلصته المحكمة من عقد بيع المبانى الصادر من أولهما فى ٢٨-١١-١٩٤٣ ومن قول المطعون عليها الثانية بجلسة ١٣-٣-١٩٥١ بأنها باعت الأرض للمطعون عليهما الأول والثالث فى ٢٧-١١-١٩٤٥ ومن اعتراف الطاعنة فى إنذار صادر منها إلى المطعون عليها الثانية فى ٢٣-٩-١٩٤٨ بأن الأرض المقام عليها الدكانان هى التى اشتراها المطعون عليهما الأول والثالث وأنه لذلك يكون وضع يد المطعون عليه الأول قد تغيرت صفته من وضع يد بصفته مستأجراً إلى وضع يد بصفته مشترياً من تاريخ البيع كما أنه هو والمطعون عليه الثالث قاما بهدم الدكانين وأعادا بناءهما برخصة صادرة من مجلس بلدى شربين فى ٢-١٢-١٩٤٧ وقد ربطت العوائد باسمهما : الأمر الذى يجعل عقد الايجار الذى تستند إليه الطاعنة لا وجود له وبالتالى تكون دعوى الإخلاء المبنية على هذا العقد لا أساس لها من القانون والواقع : وهذا الذى قررته المحكمة مستمد من الأوراق

ولايخالف الثابت بها ، وهو وحده كاف لإقامة الحكم فيما انتهى إليه ، ومن ثم يكون مانتعاه الطاعنة على الحكم فى خصوص ما أورده عن أقوالها فى المذكرة المقدمة منها ومحضر الجلسة الأخيرة وعن الاقرارات المنسوبة إليها . على فرض خطأ الحكم فيه — غير منتج ، متى كان الحكم قد أقيم فى أساسه على أسباب أخرى صحيحة تكفى لحملة كما هو الشأن فى الدعوى .

ومن حيث إن الوجه الثانى من السبب الأول هو لأن الحكم أخل بحق الطاعنة فى الدفاع — ذلك أن الطاعنة قدمت إلى المحكمة طلبا باعادة القضية إلى المرافعة لتمكينها من تقديم مستندات رداً على مستندات الخصوم التى قدمت إليها بالجلسة الأخيرة — إلا أن المحكمة رفضت إجابة هذا الطلب .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود بما هو ثابت بالحكم من أنه بعد أن قدم الخصوم مستنداتهم فى الدعوى وترافعوا فيها قررت المحكمة بالجلسة الأخيرة حجزها للحكم ، ولاتثريب عليها إذا هى فصلت فى الدعوى دون أن تجيب الطاعنة إلى طلب إعادتها إلى المرافعة لتقديم مستندات أومد أجل الحكم لتقديم مذكرات، إذ أن هذا الطلب لايعتبر دفعاً تمسكت به الطاعنة أمام المحكمة.

ومن حيث إن السببين الثانى والثالث يتحصلان فى أن الحكم — إذ استند فى اعتباره أن المطعون عليهما الأول والثالث قد صارا مالكين للدكاكين الموجرين من الطاعنة إلى أولها ، على رخصة البناء المقدمة منه ، وعلى أن الطاعنة قد أقرت البيع الصادر إليهما من زوجها ومن المطعون عليها الثانية بالإقرارات الموقع عليها منها والتى تفيد قبضها جزءاً من الثمن لتسليم إلى زوجها — فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون — ذلك أن رخصة البناء لاتفيد ملكية المرخص له ،

إذ هي تعطى لغير المالك وللمستأجر أو المنتفع أو المقاول – وأن المطعون عليهما الأول والثالث يستندان إلى عقود غير مسجلة لاتصلح لنقل الملكية كما يوجب قانون الشهر العقارى – وفضلا عن ذلك فان للمؤجرة حتى لو كانت غير مالكة الحق فى طلب إخلاء المستأجر إذا تأخر فى دفع الأجرة المستحقة .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأن المحكمة إذ قضت بانتهاء عقد الإيجار الذى تستند إليه الطاعنة فى طلب الإخلاء ، فانها لم تكن فى صدد البحث فى انتقال ملكية الدكاكين المؤجرين منها إلى المطعون عليه الأول فتبحث الشروط الواجب توافرها قانونا حتى تنتقل الملكية إليه وإلى المطعون عليه الثالث ، وإنما تعرضت لمستندات المطعون عليهما المذكورين للاستدلال منها على انتهاء عقد الإيجار بشرائهما العين الموجرة بصرف النظر عن البحث فى انتقال الملكية ، وليس فيما استند إليه الحكم فى هذا الخصوص مخالفة للقانون . وأما القول بأن للطاعنة بوصفها مؤجرة الحق فى طلب الإخلاء لعدم دفع الأجرة حتى لو كانت غير مالكة فردود بأن الحكم قد خلص فى قضائه إلى اعتبار أن عقد الإيجار الذى تستند إليه الطاعنة صار لاوجود له بشراء المستأجر الدكاكين المؤجرين إليه ، وبالتالى تكون دعوى الإخلاء على غير أساس . وهذا الذى قرره الحكم لاخطأ فيه ، ذلك أنه بعد أن أقامت المحكمة قضاءها على انتهاء عقد الإيجار وزوال صفتها فى طلب الإخلاء يكون اعتمادها على هذا العقد فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٢

(٢١)

القضية رقم ١٣٩ سنة ٢٠ قضائية :

برئاسة حضرة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحى وبحضور حضرات الأساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

ضرائب . اعلان . حكم . تسبيبه . قضاؤه بعدم قبول الطعن فى قرار لجنة التقدير شكلا لرفعه بعد الميعاد . تأسيسه على دعامتين (الأولى) أن مستلم الخطاب الموصى عليه ابن عم للطاعن ويتردد على محله وأنه استلم الخطاب فى هذا المحل . (الثانية) أن الطاعن اعترف بأن ابن عمه سلمه الخطاب ومع ذلك لم يرفع طعنه الا بعد مضى الميعاد القانونى من تاريخ استلامه له . كفاية الدعامة الثانية وحدها لإقامة الحكم . النعى على الحكم فى دعامته الأولى يكون غير منتج .

لما كان يبين من الحكم أنه إذ قضى بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد أقام قضاءه على دعامتين (أولهما) ما استخلصته المحكمة من الأوراق والتحقيق الذى أجرته من أن مستلم الخطاب الموصى عليه ابن عم للطاعن ويتردد على محله وأن الخطاب سلم اليه فى هذا المحل (وثانيهما) أن الطاعن اعترف بأن ابن عمه سلمه الخطاب الموصى عليه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تسليمه اليه وأنه بذلك يكون قد ثبت بدليل قاطع لايقبل الشك أن الطاعن تسلم الخطاب تسلما فعليا وعلم بمضمونه ، ومع ذلك لم يرفع طعنه إلا بعد مضى الميعاد المقرر للطعن محسوبا على الأقل من ذلك التاريخ ، وكانت هذه الدعامة الثانية تكفى وحدها لإقامة الحكم ، ذلك أنه وقد اعترف الطاعن بتسلم الخطاب يكون قد تحقق — فى تاريخ هذا التسلم — مانصت عليه المادة ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ من إعلان الممول بقرار لجنة التقدير : وكان ماذهب اليه الطاعن من أحقيته فى رفع الطعن فى أى وقت نظرا لأن ابن عمه لم يسلمه الخطاب

الا بعد مضى خمسة عشر يوما من تاريخ تسليمه اليه فى غير محله إذ من تاريخ هذا التسلم الفعلى الذى تحقق به إعلانه بقرار اللجنة يبدأ ميعاد الطعن : وكان القول بعدم جواز اعتبار تاريخ تسلم الطاعن للخطاب الموصى عليه بداية لميعاد الطعن لبطلان تسليم الخطاب إلى ابن عمه بناء على أوجه البطلان التى أوردها غير مقبول ، لأنه بفرض قيام هذا البطلان فانه لايلحق الا إجراء تسليم الخطاب إلى ابن عم الطاعن دون أن يوثر على تسليمه إلى الطاعن، لما كان ذلك كذلك فإنه يكون غير منتج البحث فيما نعاه الطاعن على الحكم فى دعامته الأولى من بطلان تسليم الخطاب إلى ابن عمه وكذلك مانعاه على أسباب الحكم من تناقض فى هذا الخصوص .

الوقائع

فى يوم ١٤ من مايو سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى الاستئناف رقم ٦٣ سنة ٥ ق — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها على أساس عريضة الاستئناف المعلنة فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٩ مع إلزام المطعون عليهم بالمصروفات وأتعاب المحاماة . وفى ٢٧ و٢٩ من مايو سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن — وفى ٣ من يونيه سنة ١٩٥٠ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن — وفى ٢٤ من يونيه سنة ١٩٥٠ أودع المطعون عليهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بمستنداتهم طلبوا فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات. وفى ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعن بالمصروفات . . وبجلسة ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى

على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطرفين والنيابة العامة على ماجاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ؛

ومن حيث إن وقائع الدعوى ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن لجنة تقدير الضرائب بالاسكندرية أصدرت فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٨ قراراً بتقدير أرباح الطاعن عن السنوات من ١٩٣٨ حتى ١٩٤٦ بالمبالغ التى قدرتها . وفى ٨ من يوليه سنة ١٩٤٨ رفع الطاعن على المطعون عليهما الأولين الدعوى رقم ٢٣٠ تجارى كلى الاسكندرية سنة ١٩٤٨ بالطعن فى القرار المذكور . ودفع الحاضر عن مصلحة الضرائب بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد ، تأسيساً على أن الطاعن أعلن بالقرار المطعون فيه بخطاب موصى عليه مع علم الوصول فى ٨ من أبريل سنة ١٩٤٨ وأنه مضى من هذا اليوم حتى رفع الدعوى أكثر من خمسة عشر يوماً ميعاد الطعن المقرر بالمادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . وطلب الطاعن رفض هذا الدفع استناداً إلى أنه لم يعلن بالخطاب الموصى عليه وأن الإمضاء الموقع بها على علم الوصول ليست إمضاؤه وإنما هى لشخص آخر يدعى كامل عوض لايعمل فى محله ولاتربطه به علاقة . وبجلسة ٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ سألت المحكمة الطاعن ، ومما أجاب به أن كامل عوض سلمه الخطاب الموصى عليه بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ تسليمه إليه . وقررت المحكمة الانتقال إلى محل الطاعن لتحقيق إجراءات تسليم الخطاب إلى كامل عوض ، وتم هذا الانتقال فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ . وفى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة

بقبول الدفع المقدم من مصلحة الضرائب وبعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد . واستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٦٣ سنة ٥ قضائية محكمة استئناف الاسكندرية التى قضت فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ بتأييده لأسبابه ولأن الطاعن لم يأت بجديد . وقرر الطاعن الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين (أولهما) إذ اعتمدت المحكمة على أن الطاعن أعلن بقرار لجنة التقدير بالخطاب الموصى عليه الذى سلم إلى كامل عوض فى ٨ من أبريل سنة ١٩٤٨ ، استناداً إلى ماقررته من أن مستلم الخطاب قريب للطاعن ويتردد على محله وتسلمه فى هذا المحل ، مما يكون معه هذا الإعلان صحيحاً — مع أن كامل عوض هذا ليس من أقارب الطاعن أو أصهاره الساكنين معه ولا وكيلا عنه أو خادماً عنده بالأجرة ، وأنه تبين من محضر الانتقال أن الطاعن يعمل وحده فى محله : وينبنى على ذلك أن يكون إعلان الخطاب الموصى عليه باطلا قانوناً ولايصح الاحتجاج به على الطاعن فى تحديد بداية ميعاد الطعن فى قرار اللجنة من تاريخه ، ذلك أنه يشترط فى الإعلان بطريق البريد أن يكون مستكملا شروط الإعلان على يد محضر (والوجه الثانى) إذ اعتمدت المحكمة على ما قرره الطاعن بجلسة ٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ من أن كامل عوض سلمه الخطاب الموصى عليه بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ تسليمه إليه دون أن يبادر الطاعن بالطعن فى قرار اللجنة فى الميعاد محسوباً على الأقل من ذلك التاريخ — مع أن الطاعن لم يتسلم الخطاب إلا بعد فوات ميعاد الخمسة عشر يوماً المقرر للطعن ، مما يخوله الحق فى رفع هذا الطعن فى أى وقت بعد ذلك — وأنه متى كان إعلان الخطاب إلى كامل عوض باطلا قانوناً فلا يصح أن يترتب على تسلم الطاعن له أى أثر ، ومن ثم لايجوز اعتبار تاريخ هذا التسلم بداية لميعاد الطعن .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان لتناقض أسبابه — ذلك أن المحكمة ، مع أنها قالت إن ذكر اسم وصفة مستلم الإعلان بطريق البريد شرط جوهرى لصحته ، فإنها قررت صحة إعلان الخطاب الموصى عليه إلى كامل عوض ، وذلك على الرغم من أنه ليس من الأشخاص الذين أجاز قانون المرافعات تسليم الإعلان إليهم .

ومن حيث إنه لما كان يبين من الحكم أنه أقيم على دعامتين (أولاهما) ما استخلصته المحكمة من الأوراق والتحقيق الذى أجرته أثناء الانتقال من أن كامل عوض مستلم الخطاب الموصى عليه ابن عم للطاعن ويتردد على محله وأن الخطاب سلم اليه فى هذا المحل (وثانيهما) أن الطاعن اعترف بجلسة ٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ بأن كامل عوض سلمه الخطاب الموصى عليه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تسليمه اليه وأنه بذلك يكون قد ثبت بدليل قاطع لايقبل الشك أن الطاعن تسلم الخطاب تسلما فعلياً وعلم بمضمونه ، ومع ذلك فانه لم يرفع طعنه إلا فى ٨ من يوليه سنة ١٩٤٨ أى بعد مضى الميعاد المقرر للطعن محسوباً على الأقل من ذلك التاريخ — وكانت هذه الدعامة الثانية تكفى وحدها لإقامة الحكم فيما قضى به من عدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد : ذلك أنه ، وقد اعترف الطاعن بتسلم الخطاب الموصى عليه ، يكون قد تحقق — فى تاريخ هذا التسلم — ما نصت عليه المادة ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ من إعلان الممول بقرار لجنة التقدير : أما ماذهب اليه الطاعن من أحقيته فى رفع الطعن فى أى وقت — نظراً لأن كامل عوض لم يسلمه الخطاب إلا بعد مضى خمسة عشر يوما ميعاد الطعن — ففى غير محله ، إذ من تاريخ هذا التسلم الفعلى الذى تحقق به إعلانه بقرار اللجنة يبدأ ميعا الطعن . وأما قوله بعدم جواز اعتبار تاريخ تسلمه للخطاب الموصى عليه بداية لميعاد الطعن لبطلان تسليم الخطاب الى كامل عوض بناء على أوجه البطلان التى أوردها فهو قول غير مقبول ؛

لأنه بفرض قيام هذا البطلان فانه لايلحق إلا اجراء تسليم الخطاب الى كامل عوض دون أن يؤثر على تسليمه الى الطاعن — وكان ينبغى على ذلك أن يكون الوجه الثانى من السبب الأول من سببى الطعن مردوداً ، وألا يكون هناك محل للبحث فيما أثاره الطاعن فى الوجه الأول من هذا السبب من بطلان تسليم الخطاب الى كامل عوض وكذلك فيما نعاه فى السبب الثانى من تناقض فى أسباب الحكم فى هذا الخصوص — لمـا كان ذلك كذلك يكون الطعن بسببيه على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

---

(٢٢)

القضية رقم ٢٢٣ سنة ٢٠ القضائية :

برئاسة حضرة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحى وبحضور حضرات الأساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان واحمد العروسى المستشارين .

حكم . تسبيبه . قضاؤه برفض دعوى رفعتها الطاعنة بطلب تثبيت ملكيتها الى حصة شائعة فى منزل رسا مزادها على المطعون عليه الأول . تأسيس قضائه على أن الثابت من مستندات الطرفين أن الحصة التى رسا مزادها على المطعون عليه الأول كانت مملوكة لآخرين غير من تلقت الطاعنة الملكية عنهم فلا ضرر يصيبها من رسو المزاد عن حصة لا شأن لها بها . عدم إيراده بيانا عن المستندات التى استمد منها تقريره أن الحصة التى رسا مزادها هى غير الحصة المطالب بها وأن الأشخاص الذين تلق منهم المطعون عليه الأول ملكية الحصة التى رسا مزادها عليه هم غير من تلقت منهم الطاعنة ملكية حصتها . عدم بيانه الأدلة والقرائن التى بجملته ينتهى الى هذا التقرير مع لزوم هذا البيان للفصل فى الدعوى . قصور الحكم بما يستوجب نقضه .

متى كان يبين من الأوراق أن الطاعنة طلبت الحكم بتثبيت ملكيتها الى مقدار معين على الشيوع فى المنزل موضوع الدعوى وبطلان اجراءات نزع الملكية وحكم رسو المزاد الصادر للمطعون عليه الأول بالنسبة للمقدار المذكور بناء على طلب المطعون عليها الثانية ضد زوجها المطعون عليه الثالث ،

وذلك استناداً الى أنها تملكت هذا المقدار بموجب عقد بيع مسجل ، وكانت المحكمة إذ قضت برفض دعوى الطاعنة أقامت قضاءها على أن الثابت بمستندات الطرفين أن الحصة التى رسا مزادها على المطعون عليه الأول والتى تقع شائعة فى المنزل كانت مملوكة لآخرين غير من تلقت الطاعنة الملكية عنهم فلا ضرر يصيبها من رسو المزاد عن حصة لاشأن لها بها ، وأنها لم تقدم إثباتا لدعواها غير عقد البيع المسجل الصادر لها من زوجها ببيع حصة معينة شائعة فى المنزل المذكور وحكم صادر بتثبيت ملكيتها الى ثلاثة قراريط من ضمن الحصة المذكورة ، كما أنها لم تقدم ما يقطع فى أن المقدار الراسى مزاده على المطعون عليه الأول والذى يقع على الشيوع فى المنزل هو نفس المقدار الذى تطلب تثبيت ملكيتها اليه ، هذا فضلا عن أن المطعون عليه الأول قال بعدم منازعته للطاعنة فيما تملكه على الشيوع فى المنزل المشار اليه — وكان هذا الذى اعتمدت عليه المحكمة خلوا من بيان مفصل عن المستندات التى استمدت منها تقريرها بأن الحصة التى رسا مزادها هى غير الحصة المطالب بها وبأن الأشخاص الذين تلقى المطعون عليه الأول منهم ملكية الحصة التى رسا مزادها عليه هم غير الأشخاص الذين تلقت الطاعنة منهم ملكيتها كما خلا من بيان الأدلة والقرائن التى جعلت المحكمة تنتهى الى هذا التقرير — وكان هذا البيان لازما للفصل فى الدعوى ، خصوصا وأن الطاعنة أسستها على عقد البيع المسجل والصادر لها من مورثها ومورث المطعون عليه الثالث وعلى أن المقدار المبيع لها هو ذات المقدار الذى رسا مزاده على المطعون عليه الأول . متى كان ذلك كذلك يكون الحكم معيبا بقصور يبطله ويستوجب نقضه .

الوقائع

فى يوم ١٩ من يولية سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة القاهرة الآبتدائية الصادر بهيئة استئنافية فى ٩ من مايو سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ١٢٥٠ سنة ١٩٤٩ — وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحاله القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجدداً مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ٢٢ من يولية سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن — وفى ٨ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتها — ولم يقدم المطعون عليهم دفاعا .

وفى ٦ من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعنة بالمصروفات .

وبجلسة ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم المحامى عن الطاعنة والنيابة العامة على ما جاء بمذكرتيهما — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنة والنيابة العامة وبعد المداولة . من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ؛

ومن حيث إن وقائع الدعوى تتحصل فى أن الطاعنة أقامت على المطعون عليهم الدعوى رقم ٦٠٨ لسنة ١٩٤٨ مدنى محكمة بولاق الجزئية تطلب الحكم بتثبيت ملكيتها الى ٦ قراريط شيوعا فى مبانى المنزل المبين بالصحيفة وببطلان

حكم رسو المزاد الصادر للمطعون عليه الأول فى القضية رقم ٦٦٠ لسنة ١٩٤٢ مدنى محكمة بولاق والتى اتخذت فيها إجراءات نزع الملكية بالنسبة الى ستة قراريط شائعة فى المنزل المذكور بناء على طلب المطعون عليها الثانية ضد زوجها المطعون عليه الثالث نفاذاً لحكم بالنفقة ، وارتكنت الطاعنة الى عقد مسجل فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٠٨ صادر اليها من زوجها أحمد طنطاوى مورثها ومورث ابنها المطعون عليه الثالث ويتضمن بيع ستة قراريط شائعة فى المنزل المشار اليه . وفى ٩ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة برفض الدعوى استناداً إلى أنه لا مصلحة للطاعنة فى رفعها : ذلك أنه ثابت بمستندات الطرفين أن الستة قراريط التى رسا مزادها على المطعون عليه الأول والتى تقع شائعة فى المنزل كانت مملوكة لآخرين غير من تلقت الطاعنة الملكية عنهم فلا ضرر يصيبها من رسو المزاد عن حصة لا شأن لها بها . واستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ١٢٥٠ لسنة ١٩٤٩ مدنى مستأنف محكمة مصر الابتدائية التى قضت فى ٩ من مايو سنة ١٩٥٠ بتأييده للأسباب التى بنى عليها ولما أضافته من أسباب تتحصل فى أن الطاعنة لم تقدم إثباتاً لدعواها غير العقد المسجل فى سنة ١٩٠٨ الصادر لها من زوجها ببيع ستة قراريط شائعة فى المنزل والحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٨١٣ لسنة ١٩٣٦ مدنى محكمة بولاق والقاضى بتثبيت ملكيتها الى ثلاثة قراريط من ضمن الستة قراريط المذكورة كما أنها لم تقدم ما يقطع فى أن المقدار الراسى مزاده على المطعون عليه الأول والذى يقع على الشيوع فى المنزل هو نفس المقدار الذى تطلب تثبيت ملكيتها اليه ، هذا فضلا عن أن المطعون عليه الأول قال بالجلسة بعدم منازعته للطاعنة فيما تملكه على الشيوع فى المنزل موضوع الدعوى . وفى ١٩ من يولية سنة ١٩٥١ قررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم أنه مشوب بالقصور — ذلك أن المحكمة قضت برفض دعواها لعدم توافر المصلحة فيها استناداً الى

قررته من أنه يبين من مستندات الطرفين أن الستة قراريط التى رسا مزادها على المطعون عليه الأول كانت مملوكة لآخرين غير من تلقت الطاعنة منهم الستة قراريط التى تطلب تثبيت ملكيتها اليها والى أنه لم يقدم فى الدعوى مايقطع فى أن المقدار الذى رسا مزاده على المطعون عليه الأول هو نفس المقدار المبيع الى الطاعنة — وذلك دون أن تحقق المحكمة هذه الوقائع ودون أن تبين الظروف والأدلة والقرائن التى أوصلتها الى تكوين هذا الرأى .

ومن حيث إنه لما كان يبين من الأوراق أن الطاعنة طلبت الحكم بتثبيت ملكيتها الى ستة قراريط على الشيوع فى المنزل وبطلان إجراءات نزع الملكية وحكم رسو المزاد الصادر فى الدعوى رقم ٦٦٠ لسنة ١٩٤٢ مدنى بولاق ، وذلك استناداً الى أنها تملكت هذا المقدار بموجب عقد بيع مسجل فى سنة ١٩٠٨ ، وأن المحكمة قضت برفض دعوى الطاعنة اعتماداً على الأسباب التى وردت فى الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه والآنف بيانها فى الوقائع ، وكان هذا الذى اعتمدت عليه المحكمة خلواً من بيان مفصل عن المستندات التى استمدت منها تقريرها بأن الستة قراريط التى رسا مزادها هى غير الستة قراريط المطالب بها وبأن الأشخاص الذين تلقى المطعون عليه الأول عنهم ملكية الستة قراريط التى رسا مزادها عليه هم غير الأشخاص الذين تلقت الطاعنة منهم ملكيتها كما خلا من بيان الأدلة والقرائن التى جعلت المحكمة تنتهى الى هذا التقرير — وكان هذا البيان لازما للفصل فى الدعوى ، خصوصا وأن الطاعنة أسستها على عقد البيع المسجل فى سنة ١٩٠٨ والصادر لها من مورثها — ومورث المطعون عليه الثالث وعلى أن المقدار المبيع لها هو ذات المقدار الذى رسا مزاده على المطعون عليه الأول — لما كان ذلك كذلك يكون الحكم معيباً بقصور يبطله ويستوجب نقضه وذلك بغير حاجة الى بحث بقية أسباب الطعن .

(٢٣)

القضية رقم ٢٦٨ سنة ٢٠ القضائية :

برئاسة حضرة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحى وبحضور حضرات الأساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

---

(١) مرض موت . حكم . تسبيبه . تقريره لأسباب سائغة أن البائع لم يكن مريضا مرض الموت عند تحرير عقد البيع . رفضه ضمنا طلب الإحالة على التحقيق لإثبات هذا المرض . لا خطأ فى تطبيق القانون ولا قصور .

(٢) مرض موت . نقض . طعن . حكم . تسبيبه . تقريره بأسباب سائغة أن الادعاء بمرض موت البائع عند تحرير عقد البيع غير جدى . الطعن بصورية تاريخ العقد . غير منتج . النعى على الحكم بالخطأ فى الإسناد لقوله إن التاريخ غير متنازع فيه . نعى غير منتج أيضا .

(١) متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تر فيما قاله الطاعن من أن البائعة كانت مريضة مرض الموت عند تحرير عقد البيع إلا مجرد ادعاء غير جدى لأن الطاعن لم يقدم دليلا أو حتى قرينة على أنها كانت مريضة ، فإن المحكمة بناء على هذه الأسباب السائغة التى أوردتها — تكون قد رفضت ضمنا طلب الاحالة على التحقيق لإثبات مرض الموت ، وهذا لاخطأ فيه فى تطبيق القانون كما لايشوبه القصور .

(٢) متى كانت المحكمة — بناء على الأسباب السائغة التى أوردتها — قد رأت فيما قاله الطاعن من أن البائعة كانت مريضة مرض الموت عند تحرير عقد البيع ادعاءاً غير جدى ، فانه يكون غير منتج الطعن بصورية تاريخ عقد البيع وطلب تحقيق هذه الصورية ، وكذلك النعى بالخطأ فى الإسناد على قول المحكمة بأن التاريخ المذكور غير متنازع فيه . ذلك أن المقصود بصورية التاريخ فى هذا المقام أن يوضع على العقد تاريخ غير صحيح يكون سابقاً على تاريخه الحقيقى لإخفاء أنه حرر فى مرض الموت ، وهو ما رأت المحكمة عدم جدية الادعاء به .

الوقائع

فى يوم ١٥ من أغسطس سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف المنصورة الصادر فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ٨ سنة ٢ ق — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجدداً مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضى .

وفى ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن — وفى ٢٨ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — وفى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٣١ من مايو سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات .

وبجلسة ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطرفين والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم والمحكمة أرجأت إصدار الحكم الى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ؛

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليه بصفته ولياً على ولدي نظمى الشهير بيوسف ومنجدة الشهيرة بنوسة أقام على الطاعن الدعوى رقم ٤٨ كلى سنة ١٩٤٩ محكمة الزقازيق الابتدائية بطلب الحكم باثبات صحة التعاقد الصادر اليه بهذه الصفة فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٣ ببيع ٣ أفدنة و ١٠ قراريط و١٢ سهما بثمن مقداره ٣٧١ جنيه و ٢٥٠ مليم من هيلانة منقريوس بدوى جدة القاصرين لأمهما وشقيقة الطاعن . ودفع الطاعن بأن العقد يخفى وصية لأن البائعة احتفظت لنفسها فى العقد بحق الانتفاع بالمبيع مدى الحياة كما حظرت على المطعون عليه أن يتصرف فى الأطيان بغير إذن من المجلس الحسبي . ودفع الطاعن أيضا بأن العقد حرر فى مرض موت البائعة وأنه مستعد لإثبات ذلك بالبينة . وذهبت محكمة أول درجة الى أن البيع ليس مضافا الى مابعد الموت ، إذ هو بحسب نصوصه بيع منجز مقترن بشروط صحيحة وأنه لم يقم دليل على نوع مرض البائعة بل لم يقدم الطاعن أى دليل أو قرينة على أنها كانت مريضة ثم إن البيع لغير وارث ، وليس فى القضية دليل على أن الثمن الوارد بالعقد فيه محاباه تزيد على الثلث ومن ثم قضت باثبات صحة التعاقد . واستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافا برقم ٨ سنة ٢ ق محكمة استئناف المنصورة التى قضت فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٠ بتأييده مقرة محكمة أول درجة على أسبابها وأضافت اليها أن البائعة توفيت فى سنة ١٩٤٦ أى بعد البيع بأكثر من ثلاث سنوات وأنه لم يثبت بحال أن المرض قد أصابها قبل وفاتها . وقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب تتحصل فى أن الطاعن تمسك فى صحيفة الاستئناف بأن عقد البيع المنسوب الى مورثته حرر إبان مرض موتها وأن التاريخ الموضوع عليه غير صحيح وأنه مستعد لإثبات هاتين الواقعتين بالبينة ، ولكن المحكمة لم تجب الطاعن الى هذا الطلب ولم تشر اليه فى حيثيات

حكمها بل قالت إن تاريخ العقد غير متنازع فيه ولذلك ينعى الطاعن على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون إذ لم يجز للطاعن وهو يعتبر أجنبي فى هذا الخصوص أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن العقد حرر فى مرض الموت وأن التاريخ الموضوع عليه صورى ، كما ينعى على الحكم القصور فى التسبيب إذ أغفل الرد على هذا الدفاع ، وينعى عليه الخطأ فى الإسناد إذ قرر أن التاريخ غير متنازع فيه رغم أن الطاعن يقول بصوريته .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه فى خصوص مادفع به الطاعن من أن العقد صدر فى مرض موت المورثة «...فضلا عن أنه لم يثبت بحال أن البائعة قد أصابها المرض قبل وفاتها المجمع عليها من الطرفين أنها لم تتوف إلا فى سنة ١٩٤٦ أى بعد البيع بثلاث سنوات أو تزيد ولم يثبت أن مرضا من الأمراض المميتة يطبيعتها قد أقعدها فى دارها طول تلك المدة ولهذا كان الحكم المستأنف صائبا فيما انتهى اليه والطعن فيه غير سديد ومن ثم فقد حق إقراره » كما جاء بالحكم الابتدائى الذى أقره الحكم المطعون فيه "ولم يقم دليل على نوع مرض البائعة بل لم يقدم المدعى عليه الطاعن أى دليل أو حتى قرينة على أنها كانت مريضة " ويبين من ذلك أن المحكمة لم تر فيما قاله الطاعن من أن البائعة كانت مريضة مرض الموت عند تحرير عقد البيع إلا مجرد ادعاء غير جدى لأن الطاعن لم يقدم دليلا أو حتى قرينة على أنها كانت مريضة ، وبذلك تكون المحكمة بناء على هذه الأسباب السائغة التى أوردتها قد رفضت ضمنا طلب الإحالة على التحقيق لإثبات مرض الموت ، وهذا لاخطأ فيه فى تطبيق القانون كما لايشوبه بالقصور . ومتى تقرر ذلك يكون غير منتج الطعن بصورية تاريخ العقد وطلب تحقيق هذه الصورية ، وكذلك النعى بالخطأ فى الاسناد على قول المحكمة بأن التاريخ المذكور غير متنازع فيه — ذلك أن المقصود بصورية التاريخ فى هذا المقام أن يوضع

على العقد تاريخ غير صحيح يكون سابقاً على تاريخه الحقيقى لإخفاء أنه حرر فى مرض الموت ، وهو مارأت المحكمة عدم جدية الادعاء به .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

---

(٢٤)

القضية رقم ٣٣٤ سنة ٢٠ القضائية :

برئاسة حضرة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحى وبحضور حضرات الأساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

حكم . تصحيحه . ماهيه التصحيح . وجوب قصره على ما يقع فى منطوق الحكم من أخطاء مادية بحتة . عدم جواز إجراء تغيير فى المنطوق بما يناقضه لما فى ذلك من إخلال بحجية الشىء المحكوم فيه . مثال . المادتان ٣٦٤، ٣٦٥ من قانون المرافعات .

يترتب على صدور الحكم انتهاء النزاع بين الخصوم وخروج القضية من يد المحكمة بحيث لايجوز لها أن تعود الى نظرها بما لها من سلطة قضائية ، كما لايجوز لها تعديل حكمها فيها أو إصلاحه . وهذا هو الأصل ، إلا أن الشارع رأى لاعتبارات قدرها عند وضع قانون المرافعات الجديد أن يجز للمحكمة أخذاً بما جرى عليه العمل . أن تصحح ما يقع فى منطوق حكمها من أخطاء مادية بحتة ، فنص فى المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات على أن (تتولى المحكمة تصحيح مايقع فى منطوق حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غيرمرافعة) ثم نص فى المادة ٣٦٥ مرافعات على أنه (يجوز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه فى المادة السابقة وذلك بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح)

ويبين من ذلك أن سلطة المحكمة فى تصحيح مايقع فى منطوق حكمها مقصورة على الأخطاء المادية البحتة ، وهى التى لاتؤثر على كيانه بحيث تفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلة بالحكم المصحح ، ومن ثم فهى لاتملك بحال أن تتخذ من التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم الصادر منها فتغير منطوقه بما يناقضه ، لما فى ذلك من المساس بحجية الشيء المحكوم فيه. وإذن فمتى كان الواقع هو أن المحكمة أصدرت حكما يقضى برفض الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائى القاضى بأحقية الشفيع فى أخذ العقار بالشفعة ، ثم أصدرت بعد ذلك قراراً بتصحيح منطوق هذا الحكم ينص على إلغاء الحكم الابتدائى ورفض دعوى الشفعة ، فانها تكون قد تجاوزت حقها فى قرار التصحيح المشار اليه ، ذلك أنها أجرت تغييراً كاملا فى منطوق حكمها ، وهذا أمر لاتملكه ، مما يتعين معه نقض هذا القرار واعتباره كأن لم يكن لخطئه فى القانون .

الوقائع

فى يوم ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ قرر الطاعن الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر من محكمة استئناف الاسكندرية فى ٤ من يونيه سنة ١٩٥٠ والمصحح فى ٣١ من يوليه سنة ١٩٥٠ فى الاستئنافين رقمى ١٧٤ سنة ٥ ق. و ٤٠ سنة ٦٠ ق. — والذى قضى أخيراً بالغاء حكم محكمة طنطا الابتدائية الصادر فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٩ فى القضية رقم ١٠٧٣ سنة ١٩٤٨ كلى طنطا والقاضى بأحقية الطاعن فى أخذ الأرض المبينة بصحيفة الدعوى بالشفعة مقابل دفع الثمن ومقداره ألف جنيه عدا الملحقات . وطلب فى ختام تقريره قبول الطعن شكلا وفى الموضوع أصليا الغاء الحكم المطعون فيه والقضاء بطلبات الطاعن الواردة فى صحيفة استئنافه واحتياطيا بالغاء الحكم المطعون فيه والقضاء بطلبات الطاعن الواردة بمذكراته المقدمة الى محكمة الاستئناف من حيث أخذ الصفقة بالثمن المسمى فى العقد . ومن باب الاحتياط الكلى إعادة القضية الى دائرة أخرى للحكم فيها مجدداً مع إلزام المطعون عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع الدرجات .

وفى ٤ ، ٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن — وفى ١٩ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — وفى ٧ من يناير سنة ١٩٥١ أودع المطعون عليه الثانى مذكرة بدفاعه طلب فيها الحكم أصليا بعدم قبول الطعن شكلا واحتياطياً برفضه موضوعاً وإلزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة — ولم يقدم المطعون عليه الأول دفاعاً .

وفى ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها برفض الدفع بعدم قبول الطعن وبقبوله شكلا وفى الموضوع بقبول الوجه الثالث وهو تجاوز المحكمة سلطتها فى تصحيح منطوق الحكم الصادر بتاريخ ٣١ من يوليه سنة ١٩٥٠ ونقض هذا الحكم وإبطال قرار التصحيح الصادر بتاريخه مع إلزام المطعون عليهما بالمصروفات .

وبجلسة ٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعن والمطعون عليه الثانى والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم الى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه الثانى والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن وقعة الدعوى ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن المطعون عليه الأول باع الى المطعون عليه الثانى قطعتى أرض فضاء منفصلتين عن بعضهما مساحة إحداهما قيراط و ١١ سهما وظهر أن المساحة الحقيقية للثانية ٤ قراريط و ١١ سهما ، وذكر

بالعقد ثمن إجمالى للقطعتين معا هو ألف جنيه ، وقد أراد الطاعن أخذ كبرى القطعتين بالشفعة ، فأنذر البائع والمشترى برغبته فيها مقابل مبلغ ٥٠٠ جنيه أو ما يظهر أنه الثمن الحقيقى ، ثم رفع الدعوى بها وقيدت برقم ١٠٧٣ سنة ١٩٤٨ كلى محكمة طنطا الابتدائية ، وقرر الحاضر عنه بالجلسة أنه يقبل أخذ القطعة المطلوبة بالشفعة مقابل ألف جنيه والملحقات ، وحكمت المحكمة فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٩ غيابياً للبائع وحضورياً للمشترى بأحقية الشفيع فى أخذ الأرض المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى ومساحتها طبقاً لعقد البيع الصادر من المدعى عليه الأول (المطعون عليه الأول) الى الثانى (المطعون عليه الثانى) ٤ قراريط و ٣ أسهم وطبقاً لما ظهر من عملية المساحة ٤ قراريط و ١٤ سهما مقابل دفع الثمن ومقداره ألف جنيه خلاف الملحقات وألزمت المدعى (الطاعن) — بالمصروفات ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات واستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٤٠ سنة ٦ ق. محكمة استئناف الاسكندرية كما استأنفه المشترى (المطعون عليه الثانى) وقيد استئنافه برقم ١٧٤ سنة ٦ ق . وضم الاستئنافان لبعضهما البعض . وكان نعى الشفيع (الطاعن) على الحكم منصبا على ماقضى به من للزامه بثمن مقداره ألف جنيه ، مع أن هذا المبلغ هو الثمن الاجمالى للقطعتين المبيعتين وكذلك ماقضى به من إلزامه بالمصروفات وطلب تعديل الحكم بناء على ذلك وجعل الثمن ٧٧٧ جنيها و ٦٠٠ مليم بنسبة القدر المشفوع فيه الى جملة المساحة المبيعة . أما المطعون عليه الثانى فقد عاب على الحكم قضاءه للطاعن بالشفعة مع أنه عمد الى تجزئة الصفقة المبيعة فى حين أنه ما كان يقوم بأى حال من الأحوال على مشترى القطعة الأولى منفردة لأنها لاتساوى شيئاً بالنسبة الى القطعة الثانية مما يكون معه حق الشفعة غير قابل للتجزئة . وفى ٤ من يونيو سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة حضورياً بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف وألزمت كلا من المستأنفين بمصاريف استئنافه وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة . ثم عادت المحكمة فى ٣١ من يوليو سنة ١٩٥٠

أصدرت قراراً بتصحيح منطوق هذا الحكم وجعله كالآتى : « حكمت المحكمة حضورياً بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الشفعة مع إلزام كل من المستأنفين بمصاريف استئنافه وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة » . وقرر الطاعن الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض على ماهو مبين فى وقائع الطعن .

ومن حيث إن المطعون عليه الثانى دفع بعدم قبول الطعن شكلا لخلوه من الأسباب المفصلة إذ أن الأسباب التى أوردها فى التقرير غير محددة ولا معينة ولا يمكن أن يفهم منها إن كان الطاعن ينعى على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله أو البطلان الجوهرى الواقع فى اجراءات .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأن الطاعن أورد فى تقرير الطعن الأسباب التى يؤسس عليها طعنه ونواحى العوار التى يأخذها على الحكم المطعون فيه وموضعها منه وأثرها فى قضائه ؛

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ؛

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم أنه أخطأ فى القانون — ذلك أن التصحيح الذى أجرته المحكمة على منطوق الحكم لايدخل فى ولايتها ، لأن المادة ٣٦٤ مرافعات وإن أجازت للمحكمة بعد صدور الحكم تصحيح ما يقع فى منطوقه من الأخطاء المادية البحتة أو الأخطاء الحسابية إلا أن التصحيح الذى أجرته لايعد كذلك ، إذ هو تغيير شامل يقلب الحكم من وضع الى آخر مناقض له تمام المناقضة .

ومن حيث إنه يترتب على صدور الحكم انتهاء النزاع بين الخصوم وخروج القضية من يد المحكمة ، بحيث لايجوز لها أن تعود الى نظرها بما لها من سلطة قضائية ، كما لايجوز لها تعديل حكمها فيها أو إصلاحه . وهذا هو

الأصل : إلا أن الشارع رأى لاعتبارات قدرها عند وضع قانون المرافعات الجديد أن يجيز للمحكمة أخذاً بما جرى عليه العمل — أن تصحح مايقع فى منطوق حكمها من أخطاء مادية بحتة،فنص فى المــادة ٣٦٤من قانون المرافعات على أن « تتولى المحكمة تصحيح مايقع فى منطوق حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة » ثم نص فى المــادة ٣٦٥ مرافعات على أنه يجوز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه فى المــادة السابقة وذلك بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح . ويبين من ذلك أن سلطة المحكمة فى تصحيح مايقع فى منطوق حكمها مقصورة على الأخطاء المــادية البحتة ، وهى التى لاتؤثر على كيانه بحيث تفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلة بالحكم المصحح ، ومن ثم فهى لاتملك بحال أن تتخذ من التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم الصادر منها فتغير منطوقه بما يناقضه ، لمــا فى ذلك من مساس بحجية الشىء المحكوم فيه .

ومن حيث إنه يبين مما سلف أن المحكمة قد تجاوزت حقها فى قرار التصحيح الذى أصدرته إذ أجرت تغييراً كاملا فى منطوق حكمها ، وهذا أمر لاتملكه ، ومن ثم يتعين نقض هذا القرار واعتباره كأن لم يكن لخطئه فى القانون وذلك بغير حاجة الى بحث بقية أسباب الطعن .

جلسة ٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٢

(٢٥)

القضية رقم ١٥٩ سنة ٢٠ القضائية :

برئاسة حضرة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحى وبحضور حضرات الأساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

---

(١) دعوى منع التعرض . حكم . تسبيبه . قضاؤه برفض دعوى منع تعرض . تأسيسه بصفة أصلية على عدم توافر شروط الحيازة المادية للعين . تحدث الحكم عن مستندات الملكية الخاصة بأحد الخصوم . تعرضه لهذه المستندات لايجاوز مجرد الاستئناس بها فى الدعوى وبالقدر الذى اقتضاه البحث فيها . النعى عليه بمخالفة القانون . على غير أساس .

(٢) شهادة . إثبات . محكمة الموضوع . استقلالها بتقدير أقوال الشهود . حقها فى اطراح مالا تطمئن اليه من هذه الأقوال .

(٣) نقض . طعن . حكم . تسبيبه . النعى عليه بالخطأ فى الإسناد بالنسبة لأقوال واردة فى شكاوى إدارية . عدم تقديم الطاعن صورة رسمية من هذه الشكاوى . نعى غير مقبول .

(١) إذا كانت الدعامة الجوهرية التى أقيم عليها الحكم برفض دعوى منع التعرض هى عدم توافر شروط الحيازة المادية للأرض موضوع النزاع ، وكان تحدثه عن مستندات الملكية الخاصة بالطاعن لايتجاوز الاستئناس بها فى الدعوى وبالقدر الذى اقتضاه البحث فيها فيكون النعى على هذا الحكم بمخالفة القانون على غير أساس .

(٢) لاتثريب على المحكمة إذا هى لم تأخذ بأقوال شهود أحد الخصوم كما أنها غير ملزمة بتصديق الشاهد فى كل أقواله ، فلها أن تطرح منها مالا يطمئن إليه وجدانها ، إذ أن تقدير الشهادة واستخلاص الواقع منها أمر يستقل به قاضى الموضوع ، وبحسب الحكم أن يكون قد أقيم على أسباب من شأنها أن تؤدى الى النتيجة الى انتهى إليها .

(٣) إذا كان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه استخلاص من التحقيق الثابت بشكاوى ادارية نتائج لاتتفق مع ماجاء فيها فإن هذا النعى يكون غير مقبول متى كان لم يقدم إلى هذه المحكمة صورة رسمية من الشكاوى المذكورة يؤيد فيها ما ينعاه على الحكم فى هذا الخصوص .

الوقائع

فى يوم ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة شبين الكوم الابتدائية الصادر بهيئة استئنافية فى ٨ من يناير سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ٣٠٥ سنة ١٩٤٩ — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع الحكم أصليا بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء بطلباته الواردة بصحيفة الدعوى واحتياطياً إحالة الدعوى على دائرة أخرى للفصل فيها مجدداً مع إلزام المطعون عليهما بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليه الأول بتقرير الطعن — وفى ١٥ من يونيه سنة ١٩٥٠ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — وفى ١٥ من يوليه سنة ١٩٥٠ أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — ولم يقدم المطعون عليه الثانى دفاعا .

وفى ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات.

وبجلسة ٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعن والنيابة العامة على ما جاء بمذكرتيهما — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ؛

ومن حيث إن وقائع الدعوى ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٢٥٤ سنة ١٩٤٨ محكمة قويسنا الجزئية على المطعون عليهما وقال فيها إنه يملك أرضا رملية مساحتها نحو مائة فدان بحوض الباجورى رقم ٨ ، وأنه تصرف فى جزء منها بالبيع الى فهمى منقريوس وآخرين . وأنه ظل يضع يده على باقى المساحة بصفة ظاهرة هادئة وزرع أشجاراً وأقام مبانى على قطع منها وأجرى فيها إصلاحات وأخذ منها رمالا دون معارض ، إلا أن المطعون عليهما تعرضا له منذ شهرين وأجرت النيابة تحقيقاً فى الشكوى رقم ٣١٠ سنة ١٩٤٧ ادارى قويسنا ثم اصدرت فى ٢١ من أغسطس سنة ١٩٤٨ قراراً برفع يده عن هذه الأطيان فيما عدا ٨ أفدنة و ١٦ قيراطا ونفذت الجهة الإدارية هذا القرار فى ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٤٨ ، ولذا طلب الطاعن الحكم بصفة مستعجلة بإعادة وضع يده على الأرض الموضحة بعريضة الدعوى والتى قررت النيابة رفع يده عنها وكف منازعة المطعون عليهما له فيها . ودفع المطعون عليهما بأن مورثهما عبد الغنى المهيلمى كان يملك أرضا رملية مساحتها ٢٤٧ فدانا و ٦ قراريط و ٤ أسهم ، وباع جزءاً منها وبقى ١١٠ أفدنة و قيراط و ٤ أسهم نزعت ملكيتها لدين على المورث ورسا مزادها فى ١١ من مارس سنة ١٩٣٤ على مراد السبطاسى وظلت تحت يده الى أن اشتراها المطعون عليه الأول بعقد محرر فى ٢٣ من يوليه سنة ١٩٤١ ومسجل فى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٣ وأن المورث والراسى عليه المزاد والمطعون عليه

الأول كانوا يضعون اليد على هذه الأرض بأنفسهم أو بإقامة حراس من قبلهم ، وكان الطاعن أحد هؤلاء الحراس وقد تعهد فى تحقيق الشكوى المشار اليها بعدم تعرضه ، وأن مايربط الطاعن بالأرض موضوع النزاع هو أن والده اشترى ٨ أفدنة و ١٠ قراريط من المــالك الأصلى فى سنة ١٩٣٣ فإذ به يدعى ملكية ١٤ فدانا ثم يتدرج أخيراً الى ١٠٠ فدان . كذلك أقام ابراهيم اسماعيل سرور الدعوى رقم ١٣٠١ سنة ١٩٤٨ محكمة قويسنا الجزئية على المطعون عليهما والطاعن وآخرين وقال فيها إنه يملك ٤ أفدنة و ١٦ قيراطا سهمين بطريق الشراء من الطاعن وآخرين وأنه يضع يده عليها بصفة مستمرة هادئة ظاهرة حتى وصل اليه إعلان من المطعون عليهما يدعيان فيها ملكيتهما لهذه الأرض ، ويطلبان إثبات حالتها بمقولة إنه أخذ أتربة منها وأحدث حفراً بها ، ولذا طلب الحكم بمنع تعرض المطعون عليهما وكف منازعتهما له فيها . وبجلسة ١١ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أقر المطعون عليهما بأن ابراهيم اسماعيل يضع يده على الأرض المذكورة وأقام بها منشآت فى سنة ١٩٤٨ كما سلم الطاعن بطلباته . وقررت المحكمة ضم الدعوى رقم ١٣٠١ سنة ١٩٤٨ الى الدعوى رقم ١٢٥٤ سنة ١٩٤٨ ثم قضت فى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ بندب الخبير المهندس يوسف افندى محمد والسابق ندبه فى دعوى إثبات الحالة رقم ١٢٩٨ سنة ١٩٤٨ قويسنا وذلك لتحقيق وضع اليد وما يكون قد استجد على الأرض من مبانى ومنشآت وما أجرى فيها من إصلاحات وهل أخذ منها رمال ومقدار المساحة التى استعملت لهذا الغرض . وبعد أن قدم الخبير تقريره ، رأت المحكمة أنه لم يوضح فيه بطريقة حاسمة من هو واضع اليد فى السنة السابقة على صدور أمر النيابة بمنع تعرض الطاعن وعلى رفع دعوى إثبات الحالة بالنسبة الى ابراهيم اسماعيل سرور العزبى ، فقضت بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعن وضع يده بصفة هادئة مستمرة مدة سنة حتى صدور أمر النيابة برفع يده وليثبت المدعى الثانى أنه وضع يده على الأرض موضوع دعواه الى أن رفعت عليه دعوى إثبات الحالة فى ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ ولينفى المطعون عليهما ذلك .

وبعد أن تم التحقيق قضت فى ١٤ من مارس سنة ١٩٤٩ فى الدعوى رقم ١٢٥٤ سنة ١٩٤٨ برفضها ، وفى الدعوى رقم ١٣٠١ سنة ١٩٤٨ بمنع تعرض المطعون عليهما . واستأنف الطاعن والمطعون عليهما هذا الحكم وقيد الاستئنافان برقمى ٣٠٥ سنة ١٩٤٩ و ٣٠٨ سنة ١٩٤٩ محكمة شبين الكوم الابتدائية التى قضت فى ٨ من يناير سنة ١٩٥٠ بتأييده . وقرر الطاعن الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون — ذلك أن المحكمة قضت برفض دعوى الطاعن تأسيساً على ماقررته — مستمداً من بحثها فى أدلة الملكية وقوة العقود المقدمة من الطاعن وما يتصل بالملكية — من أوراق وشكاوى أشارت اليها ، وذلك على خلاف ما ثبت من تقرير الخبير وشهادة الشهود — من أن الطاعن لايملك الأطيان المتنازع عليها وبالتالى لايضع يده عليها — مع أنه لايجوز وفقاً لنص المـــادة ٢٩ مرافعات قديم (٤٨ جديد) أن يتحدث الطرفان عن الملكية فى دعوى اليد أو أن توسس المحكمة قضاءها فيها على الملكية ومستنداتها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من أنه إذ قضى برفض دعوى الطاعن — أقام قضاءه على أن الطاعن أقر فى تحقيق الشكوى المؤرخة فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ بأنه لايضع يده إلا على القطعة البالغ مساحتها ٨ أفدنة و ١٦ قيراطا وأن ذلك قد تأيد بالإقرار الصادر منه فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٧ وبأقواله فى تحقيق الشكوى المؤرخة فى ٢٣ مايو سنة ١٩٤٨ بأنه لايضع يده إلا على ١٤ فدانا ، وأنه لم يذكر أنه وضع يده على جميع الأرض المتنازع عليها إلا فى تحقيق النيابة بعد ذلك . كما اعتمد الحكم على أقوال شهود المطعون عليهما مطرحاً شهادة شهود الطاعن لتعارضها مع إقراره الآنف

ذكره ولأن أولهم لايعرف حدود الأرض المتنازع عليها ولأن شهادة الثانى سماعية ، ولأن الثالث والخامس والسادس لايعرفون مساحة هذه الأرض ولأن الشاهد الرابع قريب للطاعن ، وعلى أن أخذ الطاعن رمالا من أماكن متفرقة منها لايفيد وضع اليد الهادئ المستمر بعد أن ثبت أن النزاع كان مستمراً بين الطاعن ووكيل المطعون عليهما بسبب ذلك ، الى وقعت جناية عاهة مستديمة بين الطرفين ثم صدر أمر النيابة بمنعه من أخذ الرمال ؛ وخلص الحكم من ذلك الى أن الطاعن قد عجز عن إثبات وضع يده وضعا هادئاً مدة سنة الى أن أصدرت النيابة أمرها برفع يده عنها. **أما ما أشار اليه** الحكم فى أسبابه عن المستندات التى قدمها الطاعن نفسه فإنه لم يقصد به البحث فى إثبات أو نفى ملكيته للأرض موضوع النزاع ؛ وإنما كان ذلك بسبيل الرد على دفاعه فى شأن وضع يده إذ قرر أن هذه المستندات لاتؤيد دعواه فى هذا الخصوص . ولما كانت الدعامة الجوهرية التى أقيم عليها الحكم برفض دعوى منع التعرض هى عدم توافر شروط الحيازة المادية للأرض موضوع النزاع ، وكان تحدثه عن مستندات الطاعن لايتجاوز الاستئناس بها فى الدعوى وبالقدر الذى اقتضاه البحث فيها فيكون النعى على الحكم بمخالفة القانون على غير أساس .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم مشوب بالبطلان : ذلك أنه استخلص من الوقائع والمستندات والتحقيقات والشكاوى الإدارية نتائج لاتتفق مع نصوصها ولا مع موجبها ولا مع غرض الأشخاص الذين صدرت عنهم ، وشاهد ذلك أن فى الدعوى وفى تقرير الخبير المنتدب فى دعوى إثبات الحالة من الأدلة المادية ما يؤيد حيازة الطاعن للأرض موضوع النزاع ، إذ باع جزءاً منها لآخرين بعقود مسجلة ، وإذ كان وضع يد ابراهيم إسماعيل سرور العربى الذى قضى الحكم لصالحه فى دعواه رقم ١٣٠١ سنة ١٩٤٨ نتيجة لوضع يد الطاعن البائع اليه بصفته مالكا كما استخلص

الحكم من تحقيق الشكوى رقم ٣١٠ إدارى قويسنا سنة ١٩٤٧ نتائج لاتتفق مع ماهو ثابت به لاذا كان خاصا برمال أخذها الطاعن من أل ٨ أفدنة و ١٦ قيراطا — المملوكة اليه — كذلك يبين من التعهد الذى اعتمدت عليه المحكمة أنه كان عن أخذ رمال من ملك الغير ، فى حين أن ما يملكه المطعون عليهما لايدخل فى الأرض موضوع النزاع . كماأخذت المحكمة بشهادة شهود المطعون عليهما دون إشارة الى ما وجه اليهم من مطاعن ، كما أهدرت شهادة شهود الطاعن مع أن فى أقوال شهود المطعون عليهما مايؤيدها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما يبين من الحكم من أن الخبير أثبت فى تقريره أن المنازل والأشجار وكوشة الجير وطلمبة المـــاء والسبيل والمصلى التى يستند اليها الطاعن فى وضع يده تدخل كلها فى الثمانيه أفدنة التى يملكها والتى تخرج عن موضوع النزاع . وأما عن أخذ الطاعن لرمال من أماكن متفرقة من هذه الأرض فإن المحكمة لم تعتبر ذلك وضع يد هادىء مستمر تتوافر معه شروط الحيازة القانونية إذ أن النزاع بسبب أخذ الرمال كان مستمراً بين الطاعن ووكيل المطعون عليهما حتى وقعت جناية عاهة مستديمة بين الطرفين ، وقد صدر بعدها أمر من النيابة بمنع الطاعن من أخذ الرمال من هذه الأرض . وهذا الذى أورده الحكم يتفق مع ما جاء بنتيجة تقرير الخبير المقدمة صورتها الرسمية من الطاعن . ولا يخالف الثابت بالأوراق . وأما ما استخلصه الحكم من شهادة الشهود فإنه يتأدى من أقوالهم بالتحقيقات ولا تثريب على المحكمة إذا هى لم تأخذ بأقوال شهود الطاعن كما أنها غير ملزمة بتصديق الشاهد فى كل أقواله ، فلها أن تطرح منها ما لايطمئن اليه وجدانها إذ أن تقدير الشهادة واستخلاص الواقع منها أمر يستقل به قاضى الموضوع ، بحسب الحكم أن يكون قد أقيم على أسباب من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها — أما ماينعاه الطاعن على الحكم من أنه استخلص من

التحقيق الثابت بالشكاوى الإدازية نتائج لاتتفق مع ما جاء فيها فهو غير مقبول إذ لم يقدم الى هذه المحكمة صورة رسمية من الشكاوى المذكورة تويد بها ما ينعاه على الحكم فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم ، إذ قرر ضم الدعوى رقم ١٣٠١ سنة ١٩٤٨ الى الدعوى رقم ١٢٥٤ سنة ١٩٣٨ ثم قضى فيهما بحكم واحد بمنع تعرض المطعون عليهما لإبراهيم اسماعيل سرور العرنى ، وبرفض دعوى الطاعن ، يكون قد شابه البطلان لتناقضه فى هذا القضاء ولتخاذل أسبابه — ذلك أن ابراهيم اسماعيل قد تلقى الملك من الطاعن بعقود ومسجلة فى سنة ١٩٤٢ تثبت وضع يد الطاعن على جميع الأطيان محل النزاع فى دعواه والتى تدخل ضمنها أطيان ابراهيم اسماعيل ، كما أنه لايستقيم اقتناع المحكمة بشهادة الشهود فى دعواه مع أنهم هم نفس الشهود فى دعوى الطاعن وأقوالهم واحدة فى الدعويين .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما يبين من الحكم من أنه : إذ قضى بمنع تعرض المطعون عليهما لإبراهيم اسماعيل لم يستند الى أنه يضع يده على الأرض موضوع دعواه باعتباره قد تلقى الملك من الطاعن ، وإنما لما ثبت للمحكمة من إقرار المطعون عليهما ومن أقوال شهود طرفى النزاع من أنه يضع يده على هذه الأرض مدة أكثر من سنة قبل رفع دعوى إثبات الحالة ، ولا تعارض فى ذلك مع القضاء برفض دعوى الطاعن متى كان قد ثبت للمحكمة أنه لايضع يده إلا على ٨ فدن و ١٦ قيراط خارجة عن موضوع النزاع .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم مشوب بالقصور ، ذلك أن المحكمة لم ترد على مانعاه الطاعن فى صحيفة استئنافه ومذكراته على الحكم الابتدائى من مخالفة للقانون ، وللثابت بالأوراق والمستندات والشكاوى

المنضمة وبالمعاينة التى أجرها الخبير المنتدب فى دعوى إثبات الحالة وكذلك معاينة الخبير المنتدب من محكمة الدرجة الأول وقد أثبتا فيها وفى التقارير المقدمة منهما قيام الطاعن بأعمال مادية عديدة تويد وضع يده على الأرض محل النزاع ، وذلك على الرغم من أن هذه الأدلة جميعاً تويد دعواه ولها أكبر الأثر فيها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه لايعدو أن يكون ترويداً لما ورد بالسبب الثانى وبأنه لايعيب الحكم أنه أغفل الرد على الأسباب التى أوردها الطاعن فى صحيفة استئنافه ومذكراته متى كانت المحكمة قد أخذت بالأسباب التى بنى عليها الحكم الابتدائى ، وكانت هذه الأسباب تكفى لحمله كما هو الحال فى الدعوى .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

---

(٢٦)

القضية رقم ٢١٣ سنة ٢٠ قضائية :

برئاسة المستشار حضرة الأستاذ عبد الحميد وشاحى وبحضور حضرات الاساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

---

(١) شفعة . حكم . تسبيبه . قضاؤه بسقوط حق الشفيع فى الشفعة لعدم اظهار رغبته فيها فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العلم . اعتماده فى توافر ركن العلم على خطاب أرسل للشفيع ويحوى جميع البيانات التى تمكنه من تقرير ما اذا كان يقدم أولا يقدم على طلب الشفعة وكذلك بما أطمئنت اليه المحكمة من أقوال الشهود فى التحقيق الذى أجرته . نفى الحكم بأسباب سائغة أن أرسال الخطاب للشفيع كان وليد الغش والتواطؤ . لاخطأ فى القانون ولاقصور .

(٢) استرداد الحصة المبيعة . مناطه . أن يكون الشريك الذى يصدب الأسترداد مالكا على الشيوع فى مجموع الملك المشترك لا فى عين معينة من هذا الملك . المادة ٤٦٢ من القانون المدنى (القديم) .

(١) متى كان الواقع فى الدعوى هو أن المطعون عليه الثالث دفع بسقوط حق الطاعنة فى الشفعة لعدم اظهار رغبتها فيها خلال خمسة عشر يوما

من تاريخ علمها بالبيع بالخطاب الموصى عليه المرسل اليها من وكيل المطعون عليهما الأولين وأحالت المحكمة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه الثالث واقعة العلم بالبيع وشروطه قبل ابداء الرغبة فى الشفعة بخمسة عشر يوما ولتنف الطاعنة ذلك وتثبت أن البيع لم يتم إلا فى تاريخ لاحق لارسال الخطاب ، وكانت المحكمة إذ قضت بقبول الدفع وسقوط حق الطاعنة فى الشفعة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية وبالادلة السائغة التى أوردتها أن البيع الذى تولد عنه حق الشفعة قد تم فى التاريخ المبين بالكتاب المشار اليه والذى اعترفت الطاعنة بتسلمه قبل أن ترفع دعوى الشفعة بمدة تزيد على شهرين وكان هذا الخطاب قد تضمن أركان البيع وشروطه الأساسية التى لابد من علم الشفيع بها ليقدر على الموازنة بين أن يقدم على الطلب أولا يقدم ، وكان الأخذ بأقوال الشهود منوطا بتصديق المحكمة أياهم واطمئنانها اليهم ولا سلطان لأحد عليها فى تكوين عقيدتها مما يدلى به الشهود أمامها ما دامت لم تخرج عما تتحمله أقوالهم ، وهى بعد غير ملزمة بابداء الأسباب لتبرير عدم أخذها بشهادة من لاترى الأخذ بشهادتهم وكان الحكم قد نفى ما أدعته الطاعنة من أن توجيه الخطاب السا لف ذكره اليها كان وليد الغش والتواطؤ بين البائعين والمشترى لعجزها عن تقديم الدليل على صحة أدعائها وبذلك لم يعول على دفاعها فى هذا الخصوص . لما كان ذلك كذلك . يكون ماتعيبه الطاعنة على هذا الحكم من القصور والخطأ فى القانون على غير أساس .

(٢) جرى قضاء محكمة النقض بأن الحصة الشائعة التى يجوز استردادها وفقاً لنص المادة ٤٦٢ من القانون المدنى (القديم) هى الحصة الشائعة فى مجموع الملك المشترك كله لا الحصة الشائعة فى عين معينة من هذا الملك ، ذلك أن حلول أجنبى محل أحد الشركاء فى جزء شائع فى مجموع التركة هو وحده الذى قدر فيه الشارع مظنة اذاعة أسرار التركة وأفساد محيطها .

الوقائع

فى يوم ١١ من يولية سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية بهيئة استئنافية الصادر بتاريخ ٢٩ من مايو سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ٦٣٤ سنة ١٩٤٩ — وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم أصليا بأحقيتها فى أخذ الحصة موضوع الدعوى الموضحة الحدود والمعالم بعريضتها وبانذار الشفعة فى مقابل دفع ثمنها الحقيقى وقدره ١٢٧ جنيها و ١٨٩ مليما أو الثمن الذى يظهر أن المطعون عليه الأخير قد دفعه أو بأحقيتها فى استرداد الحصص المبيعة فى مقابل دفع ثمنها والملحقات مع الزام المطعون عليهم بالتضامن بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن الدرجات الثلاث واحتياطيا باحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجدداً على أساس أن علمها بالبيع قانونا لم ينشأ إلا فى ٨ من فبراير سنة ١٩٤٩ مع الزام المطعون عليهم بالتضامن بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ١٢ و ١٣ و ٢٠ من يولية سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن وفى ٢٦ منه اودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحوافظ بمستنداتها — ولم يقدم المطعون عليهم دفاعاً .

وفى ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

وبجلسة ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعنة والنيابة العامة على ماجاء بمذكرتيهما — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم الى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنة والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن الطاعنة رفعت الدعوى رقم ٢٥٨ سنة ١٩٤٩ محكمة الجمرك الجزئية على المطعون عليهم وطلبت فيها الحكم بأحقيتها فى أن تأخذ بالشفعة الحصص المبيعة من المطعون عليهما الأولين الى المطعون عليه الثالث فى المنزل المبين بالصحيفة مقابل دفع ثمنها أو الثمن الذى يظهر أن المطعون عليه الثالث دفعه مع الملحقات واحتياطياً الحكم بأحقيتها فى أخذ الحصص المبيعة بما لها من حق استردادها عملا بالمادة ٤٦٢ من القانون المدنى القديم ، ودفع المطعون عليه الثالث بسقوط حق الطاعنة فى الشفعة لعدم إظهار رغبتها فيها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمها بالبيع بالخطاب الموصى عليه المرسل اليها من وكيل المطعون عليهما الأولين فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ يخطرها فيه بأن موكليه البائعين اتفقا بموجب عقد بيع ابتدائى محرر فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ على بيع حصتهما فى المنزل للمطعون عليه الثالث بسعر القيراط ٣٢ جنيها وأن مصروفات السمسرة ٣ جنيهات و ٣٧٠ مليما ومصروفات تحرير العقد ٥ جنيهات وأن الثمن وملحقاته ١٥٩ جنيها و ٦٢٠ مليما ، وردت الطاعنة على هذا الدفع بأن البيع لم يتم فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وأن كل ما حصل لا يعدو مفاوضات ومساومات . وفى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة تمهيداً وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه الثالث واقعة العلم بالبيع وشروطه قبل ابداء الرغبة فى الشفعة بخمسة

غشر يوما ولتنف الطاعنة ذلك ولتثبت أن البيع لم يتم إلا فى تاريخ لاحق ليوم ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ . وفى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة فى الموضوع برفض الدعوى بسببها : مؤسسة قضاءها فى خصوص العلم بالبيع على ماستخلصته من أقوال شهود المطعون عليه الثالث من أن الطاعنة علمت بالبيع وكافة شروطه من الخطاب المرسل اليها من وكيل المطعون عليهما الأولين وأنها لم ترفع الدعوى إلا بعد فوات المواعيد القانونية أما بالنسبة الى طلب استرداد الحصة المبيعة فقد اعتمدت على ان الأركان القانونية الواجب توافرها للقضاء به غير متوافرة . واستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٦٣٤ سنة ١٩٤٩ محكمة الاسكندرية الابتدائية التى قضت فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٥٠ بتأييده لأسبابه ولما أضافته اليها من أسباب . وقررت الطاعنة الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب . يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون كما شابه القصور من ثلاثة أوجه (الأول) إذ تمسكت الطاعنة لدى محكمة الدرجة الثانية بدفاع جديد حاصله أن توجيه الخطاب الصادر اليها من وكيل البائعين والمؤرخ فى ٣٠ من ديسمبر سنة١٩٤٨ كان وليد الغش والتدليس بين هذا الوكيل والمشترى لما انطوى عليه من وقائع غير صحيحة كما استندت فى بيان هذا الغش الى ماتضمنه الكتاب المذكور من تناقض وتضارب بين صدره وعجزه : ذلك أنه بينما يذكر فى صدره مايفيد وجود عقد ابتدائى محرر فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ يعود فى نهايته ويطلب منها إظهار الرغبة فى الشفعة وإلا « سيضطر الى تنفيذ عقد البيع الى احمد افندى شكرى الذى قبل الشراء بهذا الثمن وعرضه كاملا » الأمر الذى يستفاد منه أن البيع لم يكن قد انعقد فى التاريخ المذكور وأن هذا الخطاب لم يحرر إلا بايعاذ من المشترى قبل أن يقدم على الشراء إمتحانا لرغبة الشفيعة : وأنها قالت إن توجيه هذا الخطاب اليها من البائعين دون المشترى —

صاحب المصلحة فى نفاذ الصفقة — دليل على أن البيع لم يكن قد تم وقت تحريره ، وإن عبارة هذا الخطاب تفيد أن الصفقة تمت بعقد واحد فى حين أنه ثبت من مستندات الخصوم أنها تمت بعقدين : وأن هذه الدلائل جميعاً تقطع فى صحة دفاع الطاعنة من أن هذا الخطاب لم يكن إلا وليد الغش والتواطؤ وتبعا ما كان يجوز اعتبار تاريخ تسلمه مبدأ لسريان ميعاد الخمسة عشر يوما : ومع أن هذ االدفاع جوهرى وله أثره فى الدعوى فان الحكم لم يرد عليه إلا بقوله بأن الطاعنة لم تقدم دليلا أو مجرد قرينة على أن المشترى والبائعين قد تواطؤا غشاً منهم وتدليسا على الاضرار بالطاعنة بقصد تفويت الموعد القانونى لرفع الدعوى : وهو قول يقصر عن الاحاطة بحجة الطاعنة والرد عليها (والوجه الثانى) إذ اعتبر الحكم العلم المستفاد من هذا الخطاب علما كاملا بكافة شروط البيع . مع مافى ذلك من تناقض على ماسبق بيانه وخطأ فى الاستدلال : ذلك أن الحكم الصادر باحالة الدعوى على التحقيق بنى على أن هذا الخطاب لايفيد العلم . وكان المقصود بالتحقيق إثباته (والوجه الثالث) أن شهادة الأستاذ الدخاخنى المحامى وكيل المطعون عليهما الأولين لم تنصب على إثبات علم الطاعنة بالصفقة ذلك أنه لم يقرر أنها حضرت الى مكتبه ، فما كان يجوز للمحكمة أن تقيم حكمها فى خصوص واقعة العلم بالبيع على أقواله دون سواها ، مع أنه هو محرر الخطاب الذى لم ترفيه المحكمة دليلا قاطعاً على واقعة العلم ، على أنه من ناحية أخرى فان المحكمة لم تورد فى أسباب حكمها مبررات أخذها بأقواله .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان لتناقضه : إذ بينما ورد فى صدره مايفيد تأييده للوقائع الواردة فى الحكم التمهيدى الصادر فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٩ والتى تتضمن استبعاد كل قيمة لخطاب ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ فقد جاء فى أسبابه الأخرى مايفيد أنه أخذ بهذا الخطاب فى اثبات العلم .

ومن حيث إنه عن هذين السببين فانه يبين من الحكم التمهيدى الصادر من محكمة الدرجة الأولى فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٩ أنه بعد أن بين واقعة الدعوى أورد فى أسبابه ماتضمنه الخطاب الموجه من الأستاذ عبدالفتاح الدخاخنى وكيل المطعون عليهما الأولين الى الطاعنه من بيانات عن العقار المبيع والثمن واسم كل من البائعين والمشترى ومن تكليفها بالمبادرة الى طلب الشفعة فى الميعاد القانونى ، كما اثبت دفاع الطاعنة بأن البيع لم يتم فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وأن كل ماهنالك ليس إلا مجرد مفاوضات ومساومات ، ثم كلف المطعون عليه الثالث باثبات واقعة العلم والطاعنة باثبات دفاعها . كذلك يبين من الحكم الابتدائى أن المحكمة بعد أن سمعت شهود الطرفين أصدرت حكمها فى موضوع الدعوى : مؤسسة قضاءها على ما استخلصته من أقوال شاهدى المطعون عليه الثالث وهما الأستاذ عبد الفتاح الدخاخنى ومصطفى محمود المهندس . وقالت : « وحيث إنه يبين مما تقدم أن الأستاذ الدخاخنى وهو الذى حرر العقد قد شهد بأن البيع قد تم فعلا ولذلك أرسل خطابا للمدعية (الطاعنة) فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ يخطرها فيه بذلك ويطلب منها أن تبدى رغبتها فى الأخذ بالشفعة والمحكمة تطمئن الى الأخذ بهذه الشهادة أما شهود المدعية (الطاعنة) فجميعهم ممن يمتون بصلة لها ولا ترجح شهادتهم شهادة الأستاذ الدخاخنى .

وحيث إن المدعية (الطاعنة) ردت على هذا الخطاب الذى أرسله الأستاذ الدخاخنى بما يفيد وصوله وعلمها بما جاء به وذلك فى ٢ من يناير سنة ١٩٤٩ وزعمت أن البيع فى ذلك الحين لم يتم وهو مالم يقم دليل عليه لذلك تكون المدعية وقد رفعت الدعوى فى ١٤ من مارس سنة ١٩٤٩ أى بعد علمها علما صحيحاً بكافة شروط البيع كما هو ثابت من الخطاب المرسل اليها من الأستاذ الدخاخنى وذلك بعد مضى اكثر من شهر ولذلك يتعين الحكم بسقوط الحق فى الأخذ بالشفعة لرفع الدعوى بعد الميعاد » . كما يبين

من الحكم المطعون فيه أن المحكمة أخذت بهذه الأسباب وردت على ما أثارته الطاعنة فى صحيفة أستئنافها من أسباب بقولها : « إن المستأنفة (الطاعنة) تنعى على الحكم المستأنف قضاءه برفض دعواها استناداً الى ما أوردته من أسباب دالة على تقاعسها عن رفع الدعوى خلال المدة القانونية إثر علمها بالبيع علما صحيحاً نافياً للجهالة بمقولة إن الخطاب الصادر اليها من المستأنف عليهما الأولين البائعين لا يفيد علمها بالبيع إذ تعتبره مجرد تهديد قصد به مرسلاه التأثير عليها وإيهامها بحصول البيع على غير الحقيقة ولم يكن قد تم فعلا وقت إرساله فضلا عن أنه لم يذكر عنوان المشترى اكتفاء بذكر اسمه والأسماء تتشابه ويكفى رداً على هذا الدفاع ما أوردته محكمة أول درجة فى حكمها عن ذلك فاذا ما أضيفت اليه أن المشترى معروف لدى المستأنفة (الطاعنة) إذ كانت تخاصمه فى الدعوى رقم ١٨٨ سنة ١٩٤٩ كلى اسكندرية المنضمة والتى كانت مرفوعة ضده بطلب الحكم لها بالحق فى أخذ حصة فى نفس العقار اشتراها من شركاء آخرين فلا يقبل منها بعدئذ الإدعاء بعدم معرفتها شخصية المشترى وقد ثبت عدم صحة هذا الادعاء كما أنها لم تقدم دليلا أو مجرد قرينة يستفاد منها أن المشترى والبائعين تواطؤوا غشاً منهم وتدليساً على الاضرار بها بقصد تفويت الموعد القانونى لرفع الدعوى عليها . وأن ما ذكرته المستأنفة بأن عقد البيع المشفوع فيه لايعتبر بيعاً نهائياً مستندة الى ما أوردته بمذكرتها فى نصوص هذا العقد هذا القول مردود بأن مجرد قيامها برفع هذه الدعوى تسليم منها بعكس ما تدعيه فضلا عن أن هذه النصوص مطابقة لبنود عقد البيع موضوع الدعوى المنضمة ولم تثر المستأنفة (الطاعنة) هذا النزاع فى تلك الدعوى فعقد البيع منجز مستوف لشرائطة القانونية » . و لما كان يبين من الحكم التمهيدى الصادر فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٩ أن المحكمة لم تفصل فى حجية الخطاب الموجه الى الطاعنة من المطعون عليهما الأولين وكانت المحكمة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية وبالادلة السائغة التى أوردتها أن البيع الذى تولد عنه حق الشفعة

قد تم فى التاريخ المبين بالكتاب المشار اليه والذى اعترفت الطاعنة فى خطابها المؤرخ فى ٢ من يناير سنة ١٩٤٩ بتسلمه — وكان هذا الخطاب قد تضمن أركان البيع وشروطه الأساسية التى لابد من علم الشفيع بها ليقدر على الموازنة بين أن يقدم على الطلب أو لايقدم — وكان الأخذ بأقوال الشهود منوطا بتصديق المحكمة إياهم واطمئنانها اليهم ولا سلطان لأحد عليها فى تكوين عقيدتها مما يدلى به الشهود أمامها مادامت لاتخرج عما تحتمله أقوالهم كما هو الحال فى الدعوى وهى بعد غير ملزمة بأبداء الأسباب لتبرير عدم أخذها بشهادة من لاترى الأخذ بشهادتهم — وكان الحكم قد نفى مظنة التواطؤ والغش والتدليس لعجز الطاعنة عن تقديم الدليل عليها وبذلك لم يعول على دفاع الطاعنة فى خصوصها — وكان هذا الذى قرره الحكم لا قصور فيه — لما كان ذلك كذلك يكون كل ماتعيبه الطاعنة على الحكم فى السببين المذكورين لا مبرر له .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم إذ قضى برفض طلب الطاعنة الاحتياطى المنصب على حقها فى استرداد العين المبيعة ، قد أخطأ فى تطبيق المادة ٤٦٢ من القانون المدنى (القديم) .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن الحصة الشائعة التى يجوز استردادها وفق نص المادة ٤٦٢ من القانون المدنى (القديم) هى الحصة الشائعة فى مجموع الملك المشترك كله لا الحصة الشائعة فى عين معينة من هذا الملك كما هو الحال فى الدعوى لأن حلول أجنبى محل أحد الشركاء فى جزء شائع فى مجموع التركة هو وحده الذى قدر فيه الشارع مظنة إذاعة اسرار التركة وإفساد محيطها .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(٢٧)

القضية رقم ٣٥٣ سنة ٢١ قضائية :

برئاسة المستشار حضرة الأستاذ عبد الحميد وشاحي وبحضور حضرات الاساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسي المستشارين .

دعوى منع التعرض . ماهيتها . حكم . تسبيبه . قضاؤه بمنع تعرض الطاعن للمطعون عليه . أعتماد على عدم ثبوت حق أرتفاق للطاعن . عدم رده على ما أستند اليه الحكم الابتدائي من نفى حصول التعرض . عدم تحقيقه حيازة المطعون عليه وسندها ومدتها ومظاهرها . عدم بيانه العناصر الواقعية التى أستخلص منها حصول التعرض وأن حيازة المطعون عليه توافرت شروطها القانونية . بطلان الحكم لانعدام أساسه القانونى .

متى كان الحكم الابتدائى قد قرر أن للطاعن حق ارتفاق يبيح له الارتكاز على حائط منزل المطعون عليه واستعمال خزان المياه استناداً الى أن هذا الحق قد استمده من المالك الأصلى لأرض الطاعن ومنزل المطعون عليه (رب الأسرة) وكان هذا التقرير لم يكن من الحكم فى صدد الفصل فى موضوع حق الارتفاق ذاته ، وانما ليستمد منه الدليل على نفى حصول التعرض الذى نسبه المطعون عليه الى الطاعن فى العقار محل النزاع . وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه . إذ الغى الحكم الابتدائى وقضى بمنع تعرض الطاعن للمطعون عليه . قد نفى قيام حق الارتفاق الآنف ذكره ، وقرر أن الطاعن قد تعرض للمطعون عليه فى تاريخ لم تمض عليه سنة قبل رفع الدعوى وكانت الدعوى بوصفها القانونى هى من دعاوى الحيازة التى لا يصح فيها الاستناد الى ثبوت حق الارتفاق أو عدم ثبوته . وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى قضائه على عدم ثبوت حق الارتفاق للطاعن ، مغفلا الرد على ما استند اليه الحكم الابتدائى فى تقريره بعدم حصول تعرض من الطاعن للمطعون عليه ، ودون أن يحقق حيازة المطعون عليه وسندها ومدتها ومظهرها

ودون أن يبين العناصر الواقعية التي استخلص منها حصول التعرض ، وأن حيازة المطعون عليه قد توافرت شروطها القانونية . فمن ثم يكون الحكم المطعون فيه مشوبا بالبطلان لفقده الأساس القانوني الذي يتعين أن يقام عليه ، مما يستوجب نقضه .

الوقائع

في يوم ٢١ من أغسطس سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض في حكم محكمة الجيزة الابتدائية بهيئة استئنافية الصادر في ٥ من يونية سنة ١٩٥١ في القضية المدنية رقم ٢٦ سنة ١٩٥٠ س — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه واعادة القضية الى دائرة أخرى للحكم فيها مجدداً والزام المطعون عليه بالمصروفات وأتعاب المحاماة مع حفظ كافة الحقوق الأخرى .

وفي ١٦ من أغسطس سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن — وفي ٩ من سبتمبر سنة ١٩٥١ أودع الطاعن أصل ورقة اعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — وفي ٢٩ منه أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن والزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفي ١١ من يونية سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه في خصوص السبب الأول وإحالة القضية على محكمة الجيزة الابتدائية بهيئة استئنافية للفصل فيها مجدداً من دائرة أخرى والزام المطعون عليه بالمصروفات .

وبجلسة ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى المطعون عليه والنيابة العامة على ماجاء بمذكرتيهما — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم الى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن المطعون عليه والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه رفع على الطاعن الدعوى رقم ٢١٠ سنة ١٩٥٠ محكمة بندر الجيزة الجزئية . وقال فيها أنه اشترى المنزل المبين بصحيفتها بعقد محرر فى ٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ ، وأنه أقام به من وقت الشراء ، وأن الطاعن تعرض له فى حائطه القبلية بأن وضع عروقا من الخشب عليها ، وحفر بجوارها خزاناً لدورة المياه يعرض منزله للسقوط ، كما وضع سقفاً على قطعة الأرض التى تفصل المنزل عن المسجد ، ولذا طلب الحكم بمنع تعرض الطاعن وإزالة الأخشاب الموضوعة على الحائط وردم الخزان . وفى ١٧ من ابريل سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بندب خبير للانتقال الى العقار ومحل النزاع وبيان موقعه بالنسبة الى منزل الطاعن والمسجد المشار اليه فى صحيفة الدعوى ، ومعاينة حائط منزل المطعون عليه القبلية وبيان ما اذا كان الطاعن قد تعرض له فيها بأن وضع عليها وعلى حائط المسجد أخشابا وسقف بينهما وما اذا كان الطاعن قد حفر خزانا لدورة المياه بجوار الحائط المذكورة وتاريخ حفره ووضع الأخشاب على الحائط . وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريراً انتهى فيه الى أن منزل المطعون عليه وأرض الطاعن كانت أصلا مملوكة لشخص واحد هو السيد أبو السعود ، وأن ٢٥ سم من سمك الحائط

موضوع الشق الأول من النزاع يقع فى أرض الطاعن ، وأن بها كوى قديمة استعمل الطاعن اثنين منها فى انشاء تكعيبة ، وأن الخزان موضوع الشق الثانى من النزاع قديم غير مستحدث أنشأه المالك الأصلى لمنزل المطعون عليه وأرض الطاعن وكان غير مستعمل ثم اعاد الطاعن استعماله من مدة حديثة ، وأن حائط منزل المطعون عليه جزء من هذا الخزان ، واستعماله يحدث ضرراً بها ، وفى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة برفض الدعوى تأسيساً على ماتبينته من تقرير الخبير من أن أساس النزاع هو ما رتبه المالك الأصلى من حقوق ارتفاق على الأرض ، وأن لرب الأسرة أن يرتب حقوق ارتفاق لعين على عين أخرى مملوكتين له ، فتنتقل أجزاء الملك الأصلى الى ملاكها الجدد مثقلة بحقوق الارتفاق المذكورة ، وأن استعمال الطاعن لقطعة الأرض واستعماله الخزان ووضع قائمتين بحائط منزل المطعون عليه لايعتبر تعرضاً بل هو استعمال واستغلال لحقوق ارتفاق لأرض الطاعن على أرض المطعون عليه ، وأنه فضلا عن ذلك فقد ثبت أن الحائط التى وضع فيها الطاعن القائمتين وجعلها حائطاً للخزان يقع ٢٥ سم من شمكها فى ملك الطاعن ، وأما قول المطعون عليه فى مذكرته بأنه قد اكتسب حقوقه المعتدى عليها بوضع اليد المدة الطويلة فلا أساس له لاعترافه بأن مدة وضع يده ووضع يد سلفه ليست المدة الطويلة — واستأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٢٦٠ سنة ١٩٥٠ محكمة الجيزة الابتدائية التى قضت فى ٥ من يونيه سنة ١٩٥١ بالغائه وبمنع تعرض الطاعن للمطعون عليه وبازالة الأخشاب الموضوعة على الحائط القبلية لمنزله وبردم الخزان ، وذلك تأسيساً على ماتبينته من مناقشة الخبير بالجلسة من أن ماأورده فى تقريره من ترتيب رب الأسرة لحق الارتفاق على الملك لم يستند فيه الى دليل مادى قاطع ، وإنما الى أقوال سمعها وهو مالاتعتمد عليه ، هذا فضلا عن أنها كلفت الخبير بتطبيق عقد البيع على الطبيعة فتبين أن المطعون عليه يضع يده على مقدار أقل من الوارد بعقده ، وأن دعوى منع التعرض قد

رفعت فى بحر سنة من تاريخ التعرض . وقرر الطاعن الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم أنه مشوب بالقصور فى التسبيب ، إذ قررت المحكمة عدم قيام حق الارتفاق الذى رتبه رب الأسرة ولم تعتمد على تقرير الخبير فى هذا الشأن بحجة أنه استند فيه الى أقوال قيلت أمامه لم تر التعويل عليها ، وذلك دون أن ترد على الأدلة التى أوردها الحكم الابتدائى وما أثبته الخبير فى تقريره وصمم عليه فى مناقشته بالجلسة .

ومن جيث إنه لما كان يبين من الحكم الابتدائى أنه وإن كان قد قرر أن للطاعن حق ارتفاق يبيح له الارتكاز على حائط منزل المطعون عليه واستعماله خزان المياه استناداً الى أن هذا الحق قد استمده من المالك الأصلى لأرض الطاعن ومنزل المطعون عليه ، إلا أن هذا التقرير لم يكن من الحكم فى صدد الفصل فى موضوع حق الارتفاق ذاته ، وإنما ليستمد منه الدليل على نفى حصول التعرض الذى نسبه المطعون عليه الى الطاعن فى العقار محل النزاع — وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه — إذ الغى الحكم الابتدائى وقضى بمنع تعرض الطاعن للمطعون عليه — قد نفى قيام حق الارتفاق الآنف ذكره ، وقرر أن الطاعن قد تعرض للمطعون عليه فى تاريخ لم تمض عليه سنة قبل رفع الدعوى — وكانت الدعوى بوصفها القانونى هى من دعاوى الحيازة التى لايصح فيها الاستناد الى ثبوت حق الارتفاق أو عدم ثبوته — وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى قضائه على عدم ثبوت حق الارتفاق للطاعن ، مغفلا الرد على ما استند اليه الحكم الابتدائى فى تقريره بعدم حصول تعرض من الطاعن للمطعون عليه ، ودون أن يحقق حيازة المطعون عليه وسندها ومدتها ومظهرها ، ودون أن يبين العناصر الواقعية التى استخلص منها حصول التعرض ، وأن حيازة المطعون عليه قد توافرت شروطها القانونية — لما كان ذلك كذلك يكون الحكم المطعون فيه مشوبا بالبطلان لفقدة الأساس القانونى الذى يتعين أن يقام عليه ، مما يستوجب نقضه بغير حاجة الى بحث بقية أسباب الطعن .

جلسة ١١ من ديسمبر سنة ١٩٥٢

(٢٨)

القضية رقم ٢٠٥ سنة ٢٠ قضائية :

برئاسة حضرة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحي وبحضور حضرات الأساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسي المستشارين .

---

(١) أبطال التصرفات . دعوى بوليصية . ماهيتها . حكم . تسبيبه . اثباته أن الطاعن يهدف بطعنه بالدعوى البوليصية الى اجراء مفاضلة بين عقده غير المسجل وعقد المطعون عليه المسجل . طعن غير منتج حتى ولو كان المتصرف له الذى سجل عقده متواطئا مع المتصرف على حرمانه من الصفقة .

(٢) اثبات . محكمة الموضوع . حقها فى الأخذ ببعض ادلة الدعوى واطراح البعض الآخر . حكم . تسبيبه . استخلاصه من أقوال الشهود استخلاصا سائغا أن العقد جدى لا صورى . فى هذا الرد الضمنى الكافى والمبرر لاطراح الأدلة الأخرى المقدمة لاثبات صورية العقد . النعى عليه بالقصور . على غير أساس .

(١) أن الدعوة البوليصية على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ليست إلا وسيلة يتمكن بها الدائن من أن يقتضى دينه من ثمن العين المطلوب ابطال التصرف الحاصل من مدينه فيها فى مواجهة المتصرف له ، واذن فمتى كان الواقع هو أن المطعون عليه أقام الدعوى على الطاعن بطلب تثبيت ملكيته الى عقار اشتراه بعقد مسجل ممن باع ذات العقار الى الطاعن بعقد لم يسجل وكان دفاع الطاعن بصفة أصلية هو أن عقد المطعون عليه عقد صورى لاوجود له واحتياطيا على فرض جديته فقد أضر به ومن حقه ابطال هذا التصرف وفقا للمادة ١٤٣ من القانون المدنى (القديم) وكان الحكم قد أثبت — استناداً الى أوراق الدعوى — أن الطاعن كان يستهدف بطعنه بالدعوى البوليصية الى اجراء مفاضلة بين عقده غير المسجل وعقد المطعون عليه المسجل

فيكون غير منتج فى التخلص من آثار عقد المطعون عليه المسجل والمطعون فيه بالدعوى البوليصية حتى ولو كان هو بوصفه متصرفا له والمتصرف سيء النيه متواطئين كل التواطؤ على حرمان الطاعن من الصفقة . ومن ثم يكون كل مايعيبه الطاعن على الحكم من إغفال التحدث عن الدعوى البوليصية لا جدوى منه فى خصوص هذه الدعوى .

(٢) لما كان من حق قاضى الموضوع وهو فى مقام الموازنة بين أدلة الاثبات وأدلة النفى فى الدعوى أن يأخذ ببعضها ويطرح البعض الآخر غير خاضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على ما استخلصه من أقوال الشهود من أن العقد جدى لا صورى ، وكان هذا الذى استخلصه هو استخلاص سائغ لا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ، وكان اتخاذ الحكم لهذه الأقوال أساسا لقضائه فيه الرد الضمنى الكافى والمبرر لاطراحه ما عداها من أدلة الدعوى ، لما كان ذلك كان ما ينعاه الطاعن على المحكمة من عدم الرد على القرائن التى ساقها دليلا على الصورية المدعاة لا مبرر له .

الوقائع

فى يوم ٤ من يوليه سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة أسوان الابتدائية الصادر بهيئة استئنافية فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى القضية رقم ٨٤ سنة ١٩٤٧ — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وبنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجدداً مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٩ من يولية سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن — وفى ٢٢ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة .

مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — ولم يقدم المطعون عليه دفاعا .

وفى ٣١ من مايو سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزام الطاعن بالمصروفات .

وبجلسة ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعن والنيابة العامة على ماجاء بمذكرتيهما — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم الى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ؛

ومن حيث إن واقعة الدعوى ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقام على الطاعن الدعوى رقم ١٢١٦ سنة ١٩٤٥ محكمة أدفو الجزئية بطلب الحكم بتثبيت ملكيته الى ١٨قيراطاو١١ سهما استناداً الى أنه اشتراها من احمد عماره بعقد محرر فى أول أبريل سنة ١٩٤٣ وأنه رفع دعوى بصحته ونفاذه ثم سجل الحكم ونفذه بالتسليم — ودفع الطاعن الدعوى بأنه اشترى ذات القدر المشار اليه من نفس البائع الى المطعون عليه بعقدين محررين فى ٧ من سبتمبر سنة ١٩٤١ و٢٠ أبريل سنة ١٩٤٢ واستصدر بهذين العقدين حكماً بصحة التعاقد وأنه وضع اليد على العين المبيعة ثم طعن فى عقد المطعون عليه بأنه صورى لا وجود له . كما رفع دعوى فرعية وطلب فيها الحكم بابطال هذا العقد على أساس الدعوى البوليصية

وفقاً لنص المادة ١٤٣ من القانون المدنى (القديم) وفى ١٦ من مايو سنة ١٩٤٦ حكمت المحكمة باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعن بكافة الطرق بما فيها البينة أن العقد الذى يتمسك به المطعون عليه عقد صورى وأنه على فرض جديته قد عمل بقصد الاضرار به وللمطعون عليه النفى بالطرق عينها . وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين قضت فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٧ للمطعون عليه بطلباته وبرفض الدعوى الفرعية — واستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٨٤ سنة ١٩٤٧ محكمة أسوان الابتدائية التى قضت فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٨ بقبول الاستئناف شكلا وإحالة الدعوى على التحقيق لسماع الشهود من جديد وليثبت الطاعن بكافة الطرق بما فيها القرائن والبينة صورية عقد المطعون عليه صورية مطلقة وأنه على فرض جديته قد عمل بطريق التواطؤ بينه وبين البائع بقصد الاضرار به وترتب عليه إعسار هذا البائع وتوافر جميع شروط الدعوى البوليصية ولينف المطعون عليه ذلك بنفس الطرق . وفى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ قضت برفض الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف وقرر الطاعن الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن المحكمة — إذ أغفلت بحث الأساس الثانى الاحتياطى لدفع دعوى المطعون عليه ، وهو الطعن ببطلان العقد الذى أقام المطعون عليه دعواه على أساسه استناداً الى الدعوى البوليصية وتوافر كافة أركانها ، فى حين أنها حكمت فى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ باحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى هذا الطعن ، مما كان يتعين معه عليها أن تقول كلمتها فيه ، خصوصا وأنها أقرت وجهة نظر الطاعن فى جواز الجمع بين دعوى الصورية والبوليصية على غير ما ذهبت اليه محكمة أول درجة — وإذ قصرت المحكمة بحثها على الطعن بالصورية دون غيرها ، فى حين أنه كان لزاما عليها أن تبحث الدعوى على مرحلتين

الأولى مدى صورية العقد والثانية توافر أركان الدعوى البوليصية على فرض جديته — إذ فعلت المحكمة ذلك يكون قد شاب حكمها قصور يبطله .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم — إذ ذهب الى أن الطاعن قد أراد تفضيل عقده على عقد المطعون عليه — أخطأ فى تصوير جوهر النزاع — ذلك أن الطاعن لم يطرح على القضاء أمر المفاضلة بين عقدين ولم يدع أن عقداً عرفياً غير مسجل يرجح ويفضل عقداً مسجلا كما أنه لم يطالب بحق عينى حتى يكون هناك محل للمزاحمة ، وإنما اقتصر على دفع دعوى المطعون عليه التى استند فيها الى عقده المسجل بأن هذا العقد عقد صورى صورية مطلقة وأضاف أنه حتى على فرض التسليم بجديته فانه باطل على أساس المادة ١٤٣ من القانون المدنى القديم ، وكان هدفه هو اعتبار عقد المطعون عليه كأن لم يكن ومحو كافة آثاره وبذلك تزول العقبة القانونية التى اصطنعت لإهدار حقه والحيلولة بينه وبين تسجيل الحكم الصادر له بصحة ونفاذ عقده ، ومن ثم يكون الحكم إذ صور النزاع على أنه مفاضلة بين عقدين قد أخطأ فى تكييف طلبات الطاعن .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى خصوص ذلك « وحيث إن أساس دفاع المستأنف (الطاعن) هو أن عقد المستأنف عليه (المطعون عليه) هو عقد صورى وتمسك بهذا بصفة أصلية واحتياطية على فرض جديته فقد أضر به ومن حقه ابطال هذا التصرف تطبيقا للمادة ١٤٣ مدنى . وحيث إنه بمقتضى المادة ١٤٣ من القانون المدنى يجوز للدائن أن يطعن على تصرف مدينه لابطاله أما بالدعوى البوليصية وإما بدعوى الصورية والدعويان وإن كانتا تتفقان من ناحية أن أساس إبطال التصرف فيهما هو الاضرار بالغير إلا أنهما تختلفان من حيث توجيه الطعن ومن حيث الغرض ففى الدعوى البوليصية يكون الغرض من الطعن اعادة ملك المدعى اليه لإمكان التنفيذ عليه واستيفاء الدائن حقه منه أما فى دعوى الصورية فالطعن يكون

بعدم جدية التصرف لمحو العقد الظاهر وإزالة كل أثر له وتقرير أن العين لم تخرج من يد المدين بحيث اذا كان قد تلقاها عنه آخر أو نفذ عليها دائن له كان ذلك صحيحاً وأساس الدعوى الأولى كما سبق هو أن يتخذ الدائن إجراءات التنفيذ كدائن بسيط من ثمن العين المطلوب إبطال التصرف الحاصل من مدينه فى مواجهة المتصرف اليه لا أن يكون مطالباً بأفضليته عن غيره » ولما كان هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ، وكان الحكم قد أثبت — استناداً الى أوراق الدعوى — أن الطاعن كان يستهدف بطعنه بالدعوى البوليصية الى اجراء مفاضلة بين عقده غير المسجل وعقد المطعون عليه المسجل ، وكانت الدعوى البوليصية — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ليست إلا وسيلة يتمكن بها الدائن من أن يقتضى دينه من ثمن العين المطلوب ابطال التصرف الحاصل من مدينه فيها فى مواجهة المتصرف له فيكون غير منتج فى التخلص من آثار عقد المطعون عليه المسجل والمطعون فيه بالدعوى البوليصية حتى ولو كان هو بوصفه متصرفا له والمتصرف سيء النية متواطئين كل التواطؤ على حرمان الطاعن من الصفقة — ومن ثم يكون كل ما يعيبه الطاعن على الحكم من إغفال التحدث عن الدعوى البوليصية لاجدوى منه فى خصوص هذه الدعوى .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم أغفل بحث القرائن العديدة الجدية المنتجة التى ساقها الطاعن فى صدد استدلاله على صورية عقد المطعون عليه صورية مطلقة ، مع أن القرائن هى عماد الأدلة المقبولة قانونا من الغير لإثبات الصورية وأن القرائن التى أوردها الطاعن ليست من قبيل الظنون والتخمينات بل أنها ترقى الى مرتبة الدليل اليقينى القاطع على صورية العقد وكان من المحتمل لو أن المحكمة لم تغفلها أن يتغير مصير الدعوى ، ومن ثم يكون فى سكوت الحكم عن بحثها قصوراً مبطلا له .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه ؛ إذ ناقش أقوال الشهود فى صدد الصورية وانتهى الى أن أحداً منهم لم يشهد على سبيل الجزم واليقين بصورية العقد ، اقتطع بعض عبارات الشهود من مساقها ونعى على من شهد منهم بالصورية بأنه يبدى رأيا استنتاجياً مع أن حكم القانون الصحيح يفترض — مع التسليم بحرية المحكمة فى الاطمئنان الى ماتراه من أقوال الشهود — أن تستظهر المحكمة مؤدى شهادة الشاهد ومفادها ومعناها ومضمونها ثم تجعل هذه الشهادة منتجة وأثرها فى حكم المنطق والمعقول . على أنه من ناحية أخرى . فان الأقوال التى أدلى بها الشهود وإن لم تفد فى إثبات الصورية فى رأى المحكمة فانها تثبت التواطؤ والإضرار ومن ثم تكون المحكمة إذ سلكت هذا المنهج قد جاء حكمها معيبا فى أساسه وفى تفاصيله وفى تطبيقه .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأنه لما كان من حق قاضى الموضوع وهو فى مقام الموازنة بين أدلة الإثبات وأدلة النفى فى الدعوى أن يأخذ ببعضها ويطرح البعض الآخر غير خاضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض ، وكان يبين من الحكم أنه أقام قضاءه على ما استخلصه من أقوال الشهود من أن العقد جدى لا صورى ، وكان هذا الذى استخلصه هو استخلاص سائغ لا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ، وكان اتخاذ الحكم لهذه الأقوال أساسا لقضائه فيه الرد الضمنى الكافى والمبرر لاطراحه ماعداها من أدلة الدعوى ، لما كان ذلك كان ما ينعاه الطاعن على المحكمة من عدم الرد على القرائن التى ساقها دليلا على الصورية المدعاة لامبرر له . أما مايعيبه الطاعن على المحكمة من عدم اعتدادها بأقوال الشهود مع أنها قد تفيد التواطؤ والاضرار بالطاعن فهو نعى غير منتج لما سبق بيانه من أن الدعوى على صورتها الذى انتهت اليه ما كانت فى حاجة الى مثل هذا البحث .

ومن حيث إنه لكل ماتقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

(٢٩)

القضية رقم ٢٥٦ سنة ٢٠ قضائية :

برئاسة حضرة المستشار عبد الحميد وشاحى و بحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى (المستشارين)

(١) اثبات . طلب الخصم إلزام خصمه بتقديم أوراق منتجة فى الدعوى تكون تحت يده . الفصل فى هذا الطلب متروك لتقدير المحكمة . لها أن ترفضه إذا تبين لها عدم جديته . المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات .

(٢) اثبات . استجواب . طلب استجواب الخصم . المحكمة غير ملزمة باجابته متى وجدت فى عناصر الدعوى ما يكفى لتكوين رأيها . مثال . المادة ١٦٨ مرافعات .

(١) إنه وان كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أيه ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده إذا توافرت إحدى الأحوال الثلاثة الواردة فيها ، الا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات متروك لتقدير قاضى الموضوع فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته . وإذن فمتى كانت المحكمة إذ رفضت إجابة طلب الطاعن بالزام المطعون عليه بتقديم دفاتر الوقف لاثبات وفائه للأجرة التى ادعى أنه قام بدفعها قد قررت بالأدلة المبررة التى أوردتها وبما لها من سلطة التقدير الموضوعية فى هذا الخصوص أنه طلب غير جدى فان النعى عليها بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

(٢) إن المادة ١٦٨ من قانون المرافعات غير ملزمة للمحكمة باجابة طلب استجواب الخصم إذا كانت لاتجد حاجة اليه لتوافر العناصر الكافية فى الدعوى لتكوين رأيها . وإذن فمتى كانت المحكمة أقامت قضاءها على الأسباب السائغة التى أوردتها فانها تكون قد قضت ضمنا برفض طلب الطاعن استجواب المطعون عليه لتوافر العناصر الكافية لتكوين رأيها ولا مخالفة فى هذا للقانون.

الوقائع

فى يوم ٣ من أغسطس سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٢١ من مايو سنة ١٩٥٠ فى الاستئنافات رقم ١٣٩٠ ، و١٤٧٢ سنة ٦٦ ق و ١٧٠ سنة ٦٧ ق . وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة للفصل فيها من جديد من دائرة أخرى وإلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ١٣ و١٤ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن . وفى ٢٣ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح الأسباب وحافظة بمستنداته . وفى أول نوفمبر سنة ١٩٥٠ حرر قلم الكتاب محضراً بعدم قبول أوراق المطعون عليه لإيداعها بعد الميعاد . وفى ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وإلزام المطعون عليه بالمصروفات . وبجلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعن والنيابة العامة على ماجاء بمذكرتيهما . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة ،

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ،

ومن حيث إن وقائع الدعوى ، حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن المطعون عليه بصفته ناظراً على وقف الأشراف أقام على الطاعن الدعوى رقم ١٦٩٤ سنة ١٩٤٨ محكمة مصر الابتدائية وقال شرحاً لها إنه استأجر منه ٦٣ف و٧ ط و٦ س بموجب عقد إيجار محرر فى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٤١ وجدد لمدة سنتين تنتهيان فى آخر أكتوبر

سنة ١٩٤٧ ثم لسنتين أخريين تنتهيان فى آخر أكتوبر سنة ١٩٤٩ بأجرة سنوية مقدارها ١٢٠٤ ج و٧٥٨ م وأنه تأخر فى سداد مبلغ ٨٩٣ ج و٩٩٧ م من أجرة سنة ١٩٤٧ والقسط الأول من أجرة سنة ١٩٤٨ ومقداره ٤٠٠ ج و٩١٧ م ولذا طلب الحكم بالزامه بمبلغ ١٢٩٤ ج و٩١٤ م . ودفع الطاعن الدعوى بالمستندات التى قدمها ومنها وصول محرر فى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٧ يفيد سداده مبلغ ٤٦ ج من أصل الأجرة المطلوبة منه عن سنة ١٩٤٧ ووصول آخر محرر فى نفس التاريخ عن نفس المبلغ ولكن على اعتبار أنه باقى أجرة السنة المذكورة ووصول ثالث محرر فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٧ يفيد سداده مبلغ ٦٠٠ ج من أجرة سنة ١٩٤٨ . وطعن المطعون عليه فى الوصولين الأخيرين بالتزوير. وقضت المحكمة بقبول الدليل الأول من أدلة التزوير وحاصله أن الإمضاءين المنسوبتين إليه على هذين الوصولين لم تصدرا منه ، كما ندبت أحد خبراء قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لإجراء المضاهاة . وقدم هذا الخبير تقريره وانتهى فيه إلى أن الإمضاءين مزورتان بطريق الشف من إمضاء صحيحة . وقدم الطاعن تقريراً من خبير استشارى ذهب فيه إلى صحة الإمضاءين . وفى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة برد وبطلان الوصولين المطعون فيهما ، كما قضت فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ بالزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ ١٢٣٩ ج و٩٦٧ م. واستأنف الطاعن الحكم الأول وقيد استئنافه برقم ١٣٩١ سنة ٦٦ ق محكمة استئناف القاهرة كما استأنف الحكم الثانى وقيد استئنافه برقم ١٤٣٢ سنة ٦٦ ق محكمة استئناف القاهرة كذلك أقام المطعون عليه على الطاعن الدعوى رقم ٢٨٧٢ سنة ١٩٤٩ محكمة مصر الابتدائية وطلب الحكم بالزامه بمبلغ ٢٠٠٤ ج و٥٦٥ م قيمة القسط الثانى من أجرة سنة ١٩٤٨ وكامل أجرة سنة ١٩٤٩ . وفى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بالزامه بمبلغ ١٦٤٣ ج و٥١٦ م .واستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٧٠ سنة ٦٧ ق محكمة استئناف القاهرة . وقررت هذه المحكمة فى ٢ من أبريل سنة ١٩٥٠ بضم الاستئنافين رقمى ١٤٣٢ سنة ٦٦ و١٧٠ سنة ٦٧ إلى الاستئناف رقم ١٣٩١ سنة ٦٦ . ثم قضت فى ٢١ من مايو سنة ١٩٥٠ أولا بتأييد الحكم القاضى

برد وبطلان الوصولين المطعون فيهما بالتزوير وثانياً بتعديل الحكمين الآخرين والزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه مبلغ ٢٣٥٥ جنيها و ٢٨٨ مليما . وتتحصل الأسباب التى أقيم عليها هذا الحكم فى أن المحكمة تقر محكمة الدرجة الأولى على ما اقتنعت به من تزوير الوصولين المطعون فيهما للأسباب التى أوردتها والتى اعتمدت فيها على تقرير خبير مصلحة الطب الشرعى والتى ناقشت فيها تقرير الخبير الاستشارى ورأت عدم التعويل عليه من ذات أسبابه مما لايكون معه محل لما يطلبه الطاعن من ندب خبراء آخرين ، وأنه مما يقطع فى هذا التزوير أنه من غير المعقول أن يحرر وصولان فى وقت واحد عن مبلغ واحد وأن يبقيا لدى الطاعن دون أن يسترد المطعون عليه أولها وأن يقوم الطاعن بسداد مبلغ ٦٠٠ جنيه فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٧ من أجرة سنة ١٩٤٨ قبل حلول ميعاد استحقاق قسطها الأول فى مارس سنة ١٩٤٨ وبما يزيد على مبلغ هذا القسط ، وأنه لا محل لما يطلبه الطاعن من الزام الوقف بتقديم دفاتره للأسباب الآتى ذكرها فى الرد على السبب الأول ، وأنه لذلك يكون الحكم المستأنف فى محله فيما قضى به من رد وبطلان الوصولين المطعون فيهما ، وأنه فيما يتعلق بالأجرة المطالب بها فى الدعويين ماهو متأخر منها عن سنة ١٩٤٧ وما هو مستحق عن سنتى ١٩٤٨ و ١٩٤٩ فيبلغ مجموعها ٣٢٩٩ جنيها و ٤٨٣ مليما يخصم منها ما أثبت الطاعن سداده سواء نقداً أو فى الأموال الأميرية ومجموعه ٩٤٤ جنيها و ١٩٥ مليما بما فيه مبلغ أل ٤٦ جنيها المحرر به وصول ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٣ غير المطعون فيه وكذلك مبلغ ٣٠٠ جنيه الذى لم يثبت أن الطاعن دفع أكثر منه مقابل التأمين ولذا يتعين الزامه بالباقى ومقداره ٢٣٥٥ جنيها و ٢٨٨ مليما . وقرر الطاعن الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون من وجهين (أولها) أن الطاعن طلب إلزام خصمه بتقديم

دفاتر الوقف لما تحتويه من اثبات المبالغ المسددة منه بما فيها مبلغا الوصولين المطعون فيهما ، ولكن المحكمة لم تجبه الى هذا الطلب بحجة أن لديه وصولات بالمبالغ التى دفعها — مع أنه قرر أن المطعون عليه استرد منه وصولات سداد أجرة سنة ١٩٤٧ مقابل تسلمه منه مخالصة نهائية عنها هى وصول مبلغ أل ٤٦ جنيها الذى طعن فيه بالتزوير وأن دفاتر الوقف تثبت سداده المبالغ المذكورة وبالتالى صحة الوصولين المطعون فيهما — وأن المطعون عليه استند الى هذه الدفاتر فى صحيفة دعوى التزوير — وأن المادة ٢٥٣ مرافعات تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده اذا كان هذا الخصم قد استند اليها فى أية مرحلة من مراحلها (والوجه الثانى) أن الطاعن طلب استجواب خصمه عن طريقة سداد المبالغ المدفوعة وتحرير الوصولات والتوقيع عليها ، ولكن المحكمة لم تجبه الى هذا الطلب بل وجاء حكمها خلواً من مناقشته والرد عليه — مع أن المادة ١٦٦ مرافعات تجيز للخصم أن يطلب استجواب خصمه كما أن المادة ١٦٨ توجب على المحكمة اذا رأت أن الدعوى ليست فى حاجة الى الاستجواب أن تقضى برفضه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول بما جاء فى الحكم : فى شأن طلب الطاعن الزام المطعون عليه بتقديم دفاتر الوقف ، من أنه بسؤاله عما اذا كانت المبالغ التى ادعى سدادها مدرجة فى هذه الدفاتر أم لا أجاب « بأن هذا من اختصاص الوقف » وأنه متى كان الطاعن يحصل على وصولات بالمبالغ التى يدفعها فكان عليه أن يقدم وصولات سداد أجرة سنة ١٩٤٧ عدا مبلغ أل ٤٦ جنيها الذى أخذ به الوصول غير المطعون فيه ، أما وأنه لم يقدم هذه الوصولات فهذا دليل على عدم جدية طلبه وأن غرضه منه ليس إلا التسويف وإطالة الاجراءات . وبهذا الذى جاء فى الحكم قررت المحكمة بالادلة المبررة التى أوردتها وبما لها من سلطة التقدير الموضوعية فى هذا الخصوص أن طلب إلزام المطعون عليه بتقديم دفاتر الوقف هو طلب

غير جدى ، وذلك سواء بالنسبة الى دعوى التزوير أو دفاع الطاعن بسداد مبالغ أخرى من أجرة سنة ١٩٤٧ غير مبلغ أل ٤٦ جنيها الذى خصمته المحكمة ، ولا مخالفة فى هذا التقرير للمادة ٢٥٣ مرافعات ، ذلك أنه وإن كانت هذه المادة تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده إذا توافرت إحدى الأحوال الثلاثة الواردة فيها — إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقاً بأوجه الإثبات متروك لتقدير المحكمة فلها أن ترفضه إذ تبين لها عدم جديته . ومردود فى وجهه الثانى بأن المحكمة وفقاً للمادة ١٦٨ مرافعات غير ملزمة باجابة طلب استجواب الخصم اذا كانت لاتجد حاجة اليه لتوافر العناصر الكافية فى الدعوى لتكوين رأيها فيها كما هو الحال فيما أقيم عليه الحكم من الأسباب السابق بيانها ، وبذلك تكون اذا طرحت طلب الاستجواب قد قضت ضمناً برفضه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور فى التسبيب — ذلك أن الطاعن طالب بخصم ٦٠٠ جنيه قيمة التأمين المدفوع منه بموجب عقد تجديد الايجار الأخير ، ولكن المحكمة لم تخصم سوى مبلغ ٣٠٠ جنيه بحجة أن الطاعن لم يثبت أنه دفع أكثر منه — وذلك دون أن تشير الى العقد المذكور ودون أن تبين سبب عدم أخذها بما هو ثابت به .

ومن حيث إنه لما كان يبين من عقد تجديد الايجار المحرر فى أول مارس سنة ١٩٤٧ والموقع عليه من الطرفين والمقدم من الطاعن الى هذه المحكمة والثابت تقديمه الى محكمة الموضوع أنه ورد فيه أن الايجار جدد لمدة سنتين من أول نوفمبر سنة ١٩٤٧ حتى آخر اكتوبر سنة ١٩٤٩ " بتأمين قدره ٦٠٠ ستمائة جنيه مصرى بما فى ذلك تأمين الايجارة السابقة " كما جاء فيه على أن يخصم التأمين الموضح من إيجارة سنة ١٩٤٩" وكان يبين من الأوراق أن الطاعن طالب فى مرحلتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية بخصم مبلغ

أل ٦٠٠ جنيه الآنف ذكره من الأجرة المطالب بها — وكان يبين من الحكم أنه لم يخصم مقابل هذا التأمين سوى مبلغ ٣٠٠ جنيه وذكر أمامه عبارة « ولم يثبت أن المستأنف (الطاعن) دفع أكثر من ذلك » — وكانت هذه العبارة ليس فيها مايصلح رداً على ما جاء فى عقد تجديد الايجار الذى استند اليه الطاعن فى شأن مبلغ التأمين ولا مايفيد تحدث المحكمة عنه ولابيان سبب اطراحه ، مع أن هذا الذى جاء فى العقد لوصح قد يكون له أثر فى تغيير وجه الرأى فى مقدار مبلغ التأمين الذى يجب خصمه من الأجرة — لما كان ذلك كذلك يكون الحكم مشوباً بقصور يبطله ويستوجب نقضه فى هذا الخصوص

---

(٣٠)

القضية رقم ٣٢ سنة ٢١ قضائية:

برئاسة المستشار حضرة الأستاذ عبد الحميد وشاحى وبحضور حضرات الأساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين

شفعة . دعوى بالشفعة ينطبق عليها قانون الشفعة القديم . حكم . تسبيبه . قضاؤه برفض الدعوى . تأسيسه على تساوى الشفيع والمشترى فى سببها أخذاً بالمبدأ الذى قرره القانون المدنى الجديد . اغفاله تطبيق المادة الثامنة من قانون الشفعة القديم الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى وعدم اجرائه المفاضلة التى نصت عليها المادة السابعة من القانون المذكور . خطأ فى القانون .

متى كان يبين من الحكم أن المحكمة رجحت الرأى الذى يقول بعدم جواز الشفعة فى الحالة التى يكون فيها الشفيع من مرتبة المشترى أخذاً بما انتهى اليه الشارع فى المادة ٩٣٧ من القانون المدنى الجديد ، وكان هذا الذى ذهبت اليه المحكمة وأقامت عليه قضاءها ، من حرمان الشفيع من الشفعة لمجرد كونه مساويا للمشترى فى سبب الأخذ بها ، غير صحيح فى القانون على ماجرى

به قضاء هذه المحكمة ، ذلك أن المادة الثامنة من قانون الشفعة (القديم) وهى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى تقضى بأن حق الشفعة يبقى ولو كان المشترى حائزاً لما يجعله شفيعاً وفى هذه الحالة تتبع قواعد التفضيل المقررة فى المادة السابعة لتزاحم الشفعاء ، وتنص هذه المادة الأخيرة على حالة تعدد الجيران فيقدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره ، وأنه إعمالا لهذين النصين كان على محكمة الموضوع أن توازن بين المنفعة التى تعود على ملك الشفيع وتلك التى تعود على ملك المشترى ، وأن تفصل فى طلب الشفعة وفقاً لنتيجة الموازنة ، فتقضى بالشفعة للشفيع متى ثبت أن منفعة ملكه من الشفعة أكبر ، وترفض دعواه اذا كانت المنفعة التى تعود على ملك المشترى أكبر ، أو اذا تساوت المنفعتان ، أما وهى لم تفعل ورفضت دعوى الشفعة بناء على المساواة فى سببها فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

الوقائع

فى أول فبراير سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة المنصورة الابتدائية بهيئة استئنافية الصادر فى ٧ من مايو سنة ١٩٥١ فى القضية رقم ٦١٢ سنة ١٩٤٧ ، وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والغاء الحكم الابتدائى والحكم أصلياً بأحقية الطاعنة لأخذ العين المشفوع فيها والمبينة بالعريضة الافتتاحية بالشفعة مع الزام المطعون عليه الأول بالمصروفات واحتياطيا إحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجدداً مع الزام المطعون عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٠ من فبراير سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن . وفى ٢٠ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة

مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح الأسباب وحافظة بمستنداته . ولم يقدم المطعون عليهم دفاعاً .

وفى ١٣ من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وقبول السبب الأول من أسباب الطعن الثلاثة الواردة فى تقريره ونقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة والزام المطعون عليه الأول بالمصروفات .

وبجلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعنة والنيابة العامة على ماجاء بمذكرتيهما والمحكمة أرجأت إصدار الحكم الى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنة والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن المطعون عليه الأول اشترى من المطعون عليهما الثانى والثالث أرضا زراعية ورفعت الطاعنة الدعوى رقم ٧٣٤ سنة ١٩٤٧ محكمة مركز المنصورة الجزئية وقالت فى صحيفتها إنها علمت بالبيع فى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ وطلبت الحكم بأحقيتها فى أخذ العقار المبيع بالشفعة للجوار ولأن للأرض المشفوعة حق ارتفاق على أرض الجار . ودفع المشترى بسقوط الحق فى الشفعة لعدم إظهار الرغبة فيها فى الميعاد القانونى . وفى ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة بالاحالة على التحقيق

لإثبات ونفى علم الطاعنة بالبيع وقت حصوله . ثم قضت فى ١٩ من أبريل سنة ١٩٤٧ برفض الدعوى تأسيساً على أن الطاعنة لم تظهر رغبتها فى الشفعة فى ظرف خمسة عشريومامن وقت علمهابالبيع . واستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٦١٢ سنة ١٩٤٧ محكمة المنصورة الابتدائية التى قضت فى ١١ من أبريل سنة ١٩٤٨ بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات واقعة العلم ، وفى ٢٠ من فبراير سنة١٩٤٩ بندب خبير زراعى لمعاينة العين المبيعة وبيان حدودها وحقوق الارتفاق المترتبة لها أو عليها ومساحة ما يملكه كل من طرفى الخصوم من أطيان مجاورة لها — وفى ٧ من مايو سنة ١٩٥٠ قضت بتأييد الحكم المستأنف مؤسسة قضاءها على أن الطاعنة (الشفيعة) والمشترى (المطعون عليه الأول) من درجة واحدة وكلاهما مالك مجاور وللمكه حق ارتفاق على العين المشفوعة وأن المشترى الذى له حق الشفعة — يفضل على كل شفيع آخر من درجته طبقاً للرأى الذى ترجحه المحكمة — وقررت الطاعنة بالطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

ومن حيث إن مما تعيبه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه ، إذ أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف تأسيساً على التسوية بين المشترى والشفيعة وأنهما من طبقة واحدة ولذا لاتجوز الشفعة من مشتر شفيع إعمالا لنص المـــادة ٩٣٧ من القانون المدنى الجديد ، يكون قد خالف القانون — ذلك أن هذا النص الذى طبقته المحكمة على واقعة الدعوى لايسرى على المـــاضى ولا يعمل به إلا بالنسبة للمنازعات التى تقع ابتداء من ١٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٩ فى حين أن الدعوى الحالية رفعت فى سنة ١٩٤٧ ومن ثم كان

متعيناً على المحكمة أن تطبق القاعدة الواردة فى الفقرة الأخيرة من المادة السابعة من قانون الشفعة القديم والتى تنص على أنه اذا تعدد الجيران يقدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وإن كانت المحكمة لم تطبق المادة ٩٣٧ من القانون المدنى الجديد على واقعة الدعوى ، فانها على مايبين من الحكم رجحت الرأى الذى يقول بعدم جواز الشفعة فى الحالة التى يكون فيها الشفيع من مرتبة المشترى أخذاً بما انتهى اليه الشارع فى القانون المدنى الجديد . ولما كان هذا الذى ذهبت اليه المحكمة وأقامت عليه قضاءها ، من حرمان الشفيع من الشفعة لمجرد كونه مساوياً للمشترى فى سبب الأخذ بها ، غير صحيح فى القانون على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ، ذلك أن المادة الثامنة من قانون الشفعة (القديم) وهى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى تقضى بأن حق الشفعة يبقى ولو كان المشترى حائزاً لما يجعله شفيعاً وفى هذه الحالة تتبع قواعد التفضيل المقررة فى المادة السابعة لتزاحم الشفعاء ، وتنص هذه المادة الأخيرة على حالة تعدد الجيران فيقدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره ، وأنه إعمالا لهذين النصين كان على محكمة الموضوع أن توازن بين المنفعة التى تعود على ملك الشفيعة (الطاعنة) وتلك التى تعود على ملك المشترى ، وأن تفصل فى طلب الشفعة وفقاً لنتيجة الموازنة ، فتقضى بالشفعة للشفيعة (الطاعنة) متى ثبت أن منفعة ملكها من الشفعة أكبر ، وترفض دعواها إذا كانت المنفعة التى تعود على ملك المشترى أكبر ، أو إذا تساوت المنفعتان — أما وهى لم تفعل ورفضت دعوى الشفعة بناء على المساواة فى سببها فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون — ومن ثم يتعين نقض الحكم بغير حاجة الى بحث بقية أسباب الطعن .

(٣١)

القضية رقم ٣٥ سنة ٢١ قضائية :

برئاسة المستشار حضرة الأستاذ عبد الحميد وشاحى وبحضور حضرات الأساتذة : سليمان ثابت محمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى (المستشارين)

---

(١) دفاع . اجراءات تقاضى . حجز المحكمة القضية للحكم مع التصريح للخصوم بتبادل المذكرات على أن يبدأ الطاعن بتقديم مذكرته . تقديم المطعون عليها مذكرتها واطلاع محامى الطاعن عليها قبل تقديم مذكرته . أخذ المحكمة بما جاء فى مذكرة المطعون عليها . نعى الطاعن بأن المحكمة أخلت بحقه فى الدفاع لأنها لم تمكنه من الرد على ما جاء بمذكرة المطعون عليها . على غير أساس .

(٢) ضرائب . حكم . تسبيبه . اعتماده تقدير اللجنة لأرباح الممول بأكثر من السعر الجبرى بناء على أسباب سائغة . لا مخالفة فى ذلك للقانون .

(١) متى كان يبين من الأوراق أن المحكمة وإن كانت قررت بعد أن سمعت المرافعة فى الدعوى ارجاء الحكم لجلسة معينة مع التصريح بتبادل المذكرات فى الاسبوعين الأولين على أن يبدأ الطاعن بتقديم مذكرته فى الأسبوع الأول إلا أن المطعون عليها هى التى بدأت بتقديم مذكرتها وأشر عليها بورود صورتها لمكتب محامى الطاعن ثم قدم الطاعن مذكرته وأشر عليها بورود صورتها وبذلك كان فى ميسور الطاعن أن يرد على ما جاء فى مذكرة المطعون عليها ، وفضلا عن ذلك فان ماورد فى مذكرة المطعون عليها لم يكن سبباً جديداً وانما هو الدفاع الذى تمسكت به فى كافة مراحل النزاع ومن ثم فانه يكون فى غير محله ما نعاه الطاعن على المحكمة من أنها أخلت بحقه فى الدفاع لأخذها بما جاء بمذكرة المطعون عليها دون أن تمكنه من الرد عليه .

(٢) متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة قدرت ربح الطاعن من اللحوم بواقع عشرة مليمات للرطل تأسيساً على أن محكمة الدرجة

الأولى إذ قدرت ربح الطاعن بواقع خمسة مليمات على أساس السعر الجبرى قد أخطأت التوفيق . ذلك أن الطاعن لم يقرر أمام مأمورية الضرائب أن عمله مقصور على بيع اللحوم فى محله — كما هو شأن القصابين الذين يشترون اللحوم من المجزر مباشرة — وانما قرر أنه يشترى مواشيه من السوق ثم يقوم بتجزير وبيع لحومها ومخلفاتها كما أبان مقدار مبيعاته وأثمانها وأوزان المواشى . مما يكون معه صحيحاً تقدير لجنة التقدير لربح الطاعن بواقع عشرة مليمات للرطل . فان هذا الذى قررته المحكمة لا مخالفة فيه للقانون . إذ هو استخلاص موضوعى سائغ أبانت فيه المحكمة أسباب عدم تعويلها على السعر الجبرى الذى اعتمد عليه الطاعن وأخذت به محكمة الدرجة الأولى .

الوقائع

فى أول فبراير سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٩٢ سنة ٦٧ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى موضوعه بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى على دائرة أخرى للفصل فيها مجدداً والزام المطعون عليها بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضى .

وفى ٥ من فبراير سنة ١٩٥١ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن . وفى ١٧ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح الأسباب وحافظة بمستنداته . وفى ١١ من مارس سنة ١٩٥١ أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها رفض الطعن والزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة . وفى ٢٦ منه أودع الطاعن مذكرة بالرد .

وفى ٨ من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزام الطاعن بالمصروفات .

وبجلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطرفين والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم الى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع الدعوى ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن مأمورية ضرائب بنها قدرت أرباح الطاعن من اشتغاله بالجزارة وبيع اللحوم عن السنوات من ١٩٤٣ الى ١٩٤٧ بمبلغ ٣٧٠ و ٣٩٥ و ٤٢٠ و ٤٥٠ و ٤٧٠ جنيها على التوالى . ولما لم يقبل الطاعن هذا التقدير أحيل الأمر على لجنة تقدير الضرائب التى قررت فى ١٢ من يوليه سنة ١٩٤٩ تقدير أرباحه بمبلغ ٢٣٥ عن كل من السنتين الاوليين وبمبلغ ٢٧٥ و ٣٠٠ و ٣٢٠ جنيها عن السنوات الأخرى على التوالى . وأقام الطاعن على المطعون عليها الدعوى رقم ٤ لسنة ١٩٤٩ تجارى محكمة بنها الابتدائية بالطعن فى قرار اللجنة طالباً الغاءه واعتماد أرباحه كما وردت فى إقراراته . وفى ٣٠ من يناير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بتعديل هذا القرار وتقدير أرباح الطاعن بمبلغ ٤٣ جنيها عن كل من السنتين الأوليين وبمبلغ ٦٣ و ٨٨ و ٨٦ جنيها عن السنوات الأخرى على التوالى ، وأنها وإن كانت أخذت بتقدير اللجنة لمقدار اللحوم المبيعة ومقدار المصروفات ،

إلا أنها فيما يتعلق بربح الطاعن فقد قدرته بواقع خمسة مليمات للرطل وفقاً للسعر الجبرى الذى كان محدداً فى ذلك الوقت ، مخالفة فى ذلك ما رأته كل من مأمورية الضرائب واللجنة من تقدير الربح بواقع عشرة مليمات للرطل استناداً الى أن الطاعن أقر أمام مأمور الضرائب بأنه يشترى العجول البقرى من السوق ويذبحها بنفسه ثم يبيع لحومها ومخلفاتها ، وهذا ما يحقق له ربحاً يزيد عما لو كان يشترى اللحوم من المجزر مباشرة — واستأنفت المطعون عليها هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٩٢ سنة ٦٧ ق — تجارى محكمة استئناف مصر التى قضت فى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ بالغائه وبتأييد قرار اللجنة . وقرر الطاعن الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين : يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وشابه البطلان لإخلاله بحق الطاعن فى الدفاع — ذلك أن المحكمة حجزت القضية للحكم وطلبت من الطاعن أن يبدأ بتقديم مذكرته ، ولذا اقتصر فيها على الرد على أسباب الاستئناف ، ولكن المطعون عليها جاءت فى مذكرتها بسبب جديد حاصله أن الطاعن كان يشترى المواشى من الأسواق ويقوم بذبحها وبيعها للمستهلك وبذلك حقق لنفسه ربحاً من بيع اللحوم ومخلفاتها فى محله وربحاً هو الفرق بين سعر الشراء وسعر البيع مما يبرر رفع معدل الربح الى عشرة مليمات للرطل ، وقد أخذت المحكمة بهذا الدفاع دون أن تمكن الطاعن من الرد عليه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود مما يبين من الأوراق (أولا) من أنه وإن كانت المحكمة قررت بعد أن سمعت المرافعة بجلسة ١٩ من اكتوبر سنة ١٩٥٠ إرجاء الحكم لجلسة ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ مع التصريح بتبادل المذكرات فى الأسبوعين الأولين على أن يبدأ الطاعن بتقديم مذكرته فى الأسبوع الأول إلا أن المطعون عليها هى التى بدأت بتقديم مذكرتها وأشر عليها بورود صورتها لمكتب محامى الطاعن فى ٢٩ من اكتوبر سنة ١٩٥٠

ثم قدم الطاعن مذكرته وأشر بورود صورتها فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ وبذلك كان فى ميسور الطاعن أن يرد على ما جاء فى مذكرة المطعون عليها (وثانيا) من أن هذا الذى ورد في مذكرة المطعون عليها لم يكن سبباً جديداً انما هو الدفاع الذى تمسكت به مصلحة الضرائب فى كافة مراحل النزاع ابتداء من المأمورية حتى محكمة الدرجة الثانية .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ذلك أن محكمة الدرجة الأولى قدرت ربح الطاعن بواقع خمسة مليمات للرطل ، على أساس السعر الجبرى ولكن محكمة الاستئناف أهدرت حجية هذا السعر مع وجوب الأخذ به ومع ثبوت عدم مخالفته من الطاعن .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما يبين من الحكم من أن المحكمة قدرت ربح الطاعن بواقع عشرة مليمات للرطل تأسيساً على أن محكمة الدرجة الأولى إذ قدرت ربح الطاعن بواقع خمسة مليمات على أساس السعر الجبرى قد أخطأت التوفيق ، ذلك أن الطاعن لم يقرر أمام المأمورية أن عمله مقصور على بيع اللحوم فى محله — كما هو شأن القصابين الذين يشترون اللحوم من المجزر مباشرة ، وإنما قرر أنه يشترى مواشيه من السوق ثم يقوم بتجزيرها وبيع مخلفاتها كما أبان مقدار مبيعاته وأثمانها وأوزان المواشى — وقد ذكرتها المحكمة — مما يكون معه صحيحاً تقدير اللجنة لربح الطاعن بواقع عشرة مليمات للرطل . وهذا الذى قررته المحكمة لا مخالفة فيه للقانون ، إذ هو استخلاص موضوعى سائغ أبانت فيه المحكمة أسباب عدم تعويلها على السعر الجبرى الذى اعتمد عليه الطاعن وأخذت به محكمة الدرجة الأولى .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و من ثم يتعين رفضه .

(٣٢)

القضية رقم ٢٣٦ سنة ٢١ قضائية :

برئاسة حضرة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحي وبحضور حضرات الأساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى (المستشارين)

تنفيذ عقارى . قاضى البيوع . مدى سلطته فى الفصل فى المنازعات التى يبديها الراسى عليه المزاد فى صحة طلب اعادة البيع على مسئوليته لتخلفه عن الوفاء بشروط البيع . حكم . تسبيبه . تقريره أن شأن قاضى البيوع فى الفصل فى هذه المنازعة هو شأن قاضى الأمور المستعجلة فى أشكالات التنفيذ والمسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت فلا يختص بالفصل فيها اذا كانت مبنية على أسباب موضوعية وليس له الا أن يأمر بوقف أو استمرار اجراءات البيع . خطأ فى القانون .

(٢) تنفيذ عقارى . استئناف . الحكم الصادر من قاضى البيوع فى المنازعة التى يبديها الراسى عليه المزاد فى صحة طلب اعادة البيع على مسئوليته لتخلفه عن الوفاء بشروط البيع . جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف وفقا للقواعد المقررة للطعن فى الأحكام التى تصدر فى الموادالتى يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة . .

(١)أن المادة ٧٠٠ من قانون المرافعات (الجديد) — إذ نصت على أن ينظر قاضى البيوع قبل افتتاح المزايدة ويحكم على وجه السرعة فى أوجه النزاع التى يبديها الراسى عليه المزاد فى صحة طلب اعادة البيع على مسئوليته لتخلفه عن الوفاء بشروط البيع — لاتكون قد جعلت من قاضى البيوع وهو ينظر فى هذه المنازعة قاضيا للأمور المستعجلة كما كان عليه الحال فى قانون المرافعات المختلط بنص المادة ٦٩٧ وانما أوجبت عليه الفصل فيها ، ولذلك يكون غير صحيح فى القانون ما قررته المحكمة من أن شأن قاضى البيوع فى هذه المنازعة شأن قاضى الأمور المستعجلة فى اشكالات التنفيذ أو المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت ،فلا يختص بالفصل فيها اذا كانت مبنية على أسباب موضوعية

وليس له إلا أن يأمر بوقف أو استمرار اجراءات البيع حتى يفصل فيها من محكمة الموضوع المختصة وهى إذ لم تفصل فى المنازعة وقضت بوقف اجراءات البيع تكون قد خالفت القانون .

(٢) إن الحكم الذى يصدره قاضى البيوع فى المنازعة التى يبديها الراسى عليه المزاد فى صحة طلب اعادة المبيع على مسئوليته لتخلفه عن الوفاء بشروط البيع يكون قابلا للطعن فيه وفقاً للقواعد المقررة للطعن فى الأحكام التى تصدر فى المواد التى يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر من قاضى البيوع برفض هذه المنازعة لم يخالف القانون .

الوقائع

فى يوم ١٢ من يونيه سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة المنصورة الابتدائية الصادر بهيئة استئنافية فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٥١ فى القضية رقم ٤٠٧ سنة ١٩٥٠ — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم قبول الاستئناف شكلا مع الزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

وفى ١٣ من يونيه سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن — وفى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٥١ أودع الطاعن أصل ورقة المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — وفى ٢١ من يوليه سنة ١٩٥١ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن والزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاملة — وفى ٦ من أغسطس سنة ١٩٥١ أودع الطاعن مذكرة بالرد وفى ١٦ منه أودع المطعون عليه مذكرة بملاحظاته على الرد .

وفى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزام الطاعن بالمصروفات .

وبجلسة ٩ من اكتوبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم الطاعن والمطعون عليه على ما جاء بمذكرتيهما وعدلت النيابة عن رأيها وطلبت قبول الوجه الأول ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة المنصورة للفصل فى النزاع القائم حول صحة إعادة إجراءات البيع — والمحكمة قررت التأجيل الى جلسة اليوم ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ وصرحت بتقديم مذكرات تكميلية فى المسائل التى أثيرت فى المرافعة .

وفى ١٩ من اكتوبر سنة ١٩٥٢ أودع الطاعن مذكرة تكميلية صمم فيها على طلباته . وفى ٢٧ منه أودع المطعون عليه مذكرة تكميلية صمم فيها على طلباته — وفى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وصممت فيها على طلباتها بجلسة المرافعة .

وبجلسة ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعورى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم الطاعن والمطعون عليه على ما جاء بمذكراتهم وطلبت النيابة العامة رفض الطعن — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم الى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث أن وقائع الدعوى ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن الطاعن رفع الدعوى رقم ٣ سنة ١٩٣٩ محكمة دمياط الجزئية على المطعون عليه وآخرين ، وطلب فيها الحكم بقسمة العقار المملوك لهم على الشيوع وفرز نصيبه فيه ومقداره قيراط واحد ؛ أو بيع العقار بالمزاد العلنى فى حالة عدم إمكان قسمته بغير ضرر . وبعد أن ندبت المحكمة خبيراً انتهى فى تقريره الى عدم إمكان قسمه العقار وحكمت باعتماد هذا التقرير ، قضت ببيع العقار بالمزاد العلنى بثمن أساس مقداره ٤٠٨١ جنيها وبالشروط المبينة بقائمة شروط البيع المودعة . ثم حكمت فى ٣ من مايو سنة ١٩٥٠ بإيقاع البيع على الطاعن بثمن أساسى مقداره ٣٣٠٥ جنيها و ٦١٠ مليما والمصاريف . وفى ١٣ من مايو سنة ١٩٥٠ قرر المطعون عليه زيادة عشر الثمن ، وقضت المحكمة فى ١٤ من يونية سنة ١٩٥٠ بإيقاع البيع عليه بثمن مقداره ٣٨١٠ جنيها والمصاريف وفى ١٧ من يونية سنة ١٩٥٠ أودع المطعون عليه من الثمن مبلغ ١٩٥٧ جنيها و ٦٣٠ مليما عدا مادفعه من المصاريف ورسوم التسجيل . وفى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أنذر الطاعن المطعون عليه منبهاً عليه بإيداع باقى الثمن وإلا يعتبر متخلفاً عن دفعه ويعاد البيع على مسئوليته . وفى ٧ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أكمل المطعون عليه مبلغ ٢٦٨٤ جنيها و ٨٦٥ مليما ولم يتبق عليه من الثمن إلا مبلغ ١١٢٥ جنيها و ١٣٥ مليما . وفى ٢٤ من اكتوبر سنة ١٩٥٠ قرر الطاعن طلب إعادة البيع على مسئولية المطعون عليه لتخلفه عن إيداع كامل الثمن وعينت جلسة ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ لإعادة البيع . وفى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ قرر المطعون عليه منازعته فى صحة طلب إعادة البيع على مسئوليته : تأسيساً على أن المبلغ المتبقى من الثمن والذى لم يودعه هو ثمن حصته الشائعة فى العقار ومقدرها ٧ قيراط و $2\frac{1}{10}$ أسهم وفقاً لمستندات التمليك التى قدمها ، وأنه غير ملزم قانونا بإيداع المبلغ المذكور للأسباب التى فصلها فى التقرير ، وأنه لذلك لايعتبر متخلفاً متى كان قد قام بايداع ما يقابل حصص الشركاء

الآخرين فى الثمن بما فيها حصة الطاعن — وبالجلسة المحددة لإعادة البيع قضت المحكمة بقبول المنازعة شكلا ورفضها موضوعا ثم أمرت بالسير فى اجراءات البيع وحكمت بإيقاعه على الطاعن بالثمن الذى قرر الشراء به ومقداره ٣٨١٠ جنيها والمصاريف . وتتحصل الأسباب التى بنت عليها قضاءها برفض المنازعة فى : أن المادة ٦٧٣ من قانون المرافعات الواردة فى بيع العقار بناء على طلب الدائن توجب على الراسى عليه المزاد أن يودع الثمن خلال الثلاثة الشهور التالية لصيرورة البيع نهائياً . وأن هذه المادة عملا بالمادتين ٧١٧ و ٧٢٣ تنطبق على بيع العقار لعدم إمكان قسمته : وأنه بحسب ظاهر هذه النصوص وبناء على شروط البيع الواردة بالقائمة المودعة فى ٥ من يناير سنة ١٩٤٩ كان يتعين على المطعون عليه أن يودع كامل الثمن ، ولا يصح له أن يحتج بأن المتبقى من الثمن يعادل حصته فى العقار لأن دفع الثمن بكامله لايسلبه حق استرداد قيمة حصته فى التوزيع : وأنه لذلك يعتبر متخلفاً وتكون منازعته فى غير محلها : وفى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ استأنف الطاعن الحكم المذكور ، وقيد استئنافه برقم ٤٠٧ سنة ١٩٥٠ محكمة المنصورة الابتدائية ، وطلب فيها القضاء بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء حكم رسو المزاد ووقف إجراءات البيع . ودفع الطاعن بعدم جواز الاستئناف استناداً الى أن المادة ٦٩٢ من قانون المرافعات لاتجيز استئناف حكم رسو المزاد إلا فى ثلاث حالات ليست منها حالة الدعوى . وفى ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة برفض هذا الدفع وبقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبوقف إجراءات إعادة البيع حتى يفصل نهائياً من الجهة المختصة بناء على طلب من يهمه الأمر من الطرفين فيما اذا كان المطعون عليه يعتبر متخلفاً أم لا . وتتحصل الأسباب التى بنى عليها هذا الحكم فى أن قانون المرافعات الأهلى كان خلواً من تعيين الجهة المختصة بالفصل فى أوجه المنازعة التى تكون لدى المشترى المتخلف فى صحة طلب اعادة البيع على مسئوليته ،

ولذا كان له عملا بالقواعد العامة . أن يرفع بها دعوى أصلية : أو أن يتظلم فى الأمر الذى يصدره قاضى البيوع بتحديد يوم البيع الثانى سواء أمام نفس الأمر أو لدى المحكمة مباشرة : أو أن يبدى منازعته أمام قاضى البيوع ، وفى هذه الحالة كان يتعين عليه أن يوقف البيع حتى يفصل فيها نهائياً . أما فى قانون المرافعات المختلط فكانت المادة ٦٩٧ تنص على أن تطرح هذه المنازعة على قاضى البيوع باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة ، لا ليفصل فى موضوعها ، وانما ليحكم بوقف إجراءات البيع أو بالسير فيها حكما وقتياً لا يمس أصل الحق ولا يمنع الخصوم من رفع المنازعة الى محكمة الموضوع المختصة لتفصل فيها بحكم حاسم للخصومة ، وشأنه فى ذلك شأن قاضى الأمور المستعجلة فى اشكالات التنفيذ أو المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت . وأما قانون المرافعات الجديد فقد استحدث المادة ٧٠٠ وتنص على أن ينظر قاضى البيوع فى أوجه المنازعة قبل افتتاح المزايدة ويحكم فيها على وجه السرعة — وأنه يبين من ذلك أنه ليس هناك مجال للشك ، سواء فى عهد التشريع القديم أو التشريع الحديث ، فى أن قاضى البيوع ليس مختصا بالفصل فى اعتراض المشترى المتخلف على إعادة البيع على مسئوليته ، متى كان هذا الاعتراض قائما على مسألة موضوعية بحتة ولا سيما اذا كان جدياً — وأنه لما كانت المادة ٦٩٢ من قانون المرافعات (الجديد) تجيز استئناف حكم رسو المزاد فى ثلاثة أحوال ، منها حالة صدوره بعد رفض طلب وقف الإجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا ، وكان نص هذه الحالة لا يعنى أن يكون الوقف منصوصاً عليه صراحة فى مواد القانون بل يتحقق كلما قامت دواعيه ، وكان المطعون عليه قد بنى منازعته فى طلب اعادة البيع على مسئوليته على مسألة موضوعية تخرج عن اختصاص قاضى البيوع ، وهى أنه غير ملزم قانونا بايداع مقابل حصته فى ثمن العقار الذى رسا مزاده عليه وأنه بعد أن أودع ثمن حصص الشركاء الآخرين لا يعتبر متخلفاً — لما كان ذلك كان يتعين على قاضى البيوع بمحكمة الدرجة

الأولى أن يقف اجراءات البيع ، أما وأنه لم يفعل وقرر السير فيها فيكون قد رفض طلباً بوقف الاجراءات فى حالة توجب وقفها قانونا — وأنه لهذا تقدم يكون الاستئناف جائزاً ويكون الحكم الابتدائى فى غير محله — وفى ١٢ من يونية سنة ١٩٥١ قرر الطاعن الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين (أولهما) إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف وبقبوله شكلا و (ثانيهما) إذ قضى بوقف إجراءات إعادة البيع على مسئولية المطعون عليه المتخلف عن إيداع كامل الثمن حتى يفصل من المحكمة المختصة فيما اذا كان يعتبر متخلفاً أم لا ، وذلك تأسيساً على ماقررته المحكمة من أن اختصاص قاضى البيوع عندما تعرض عليه المنازعة التى يبديها الراسى عليه المزاد المتخلف فى طلب إعادة البيع على مسئوليته هو اختصاص شبيه باختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى اشكالات التنفيذ أو المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت ، فيكون قضاؤه فيها قضاء وقتياً لايمنع الخصوم من رفع النزاع الى محكمة الموضوع المختصة ، مع أن المادة ٦٩٢ من قانون المرافعات تنص صراحة على عدم جواز استئناف حكم رسو المزاد إلا لعيب فى اجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب بوقف الاجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا — وأن حالة الدعوى ليست من هذه الأحوال خصوصا وأن المطعون عليه لم يطالب من قاضى البيوع بمحكمة الدرجة الأولى وقف الأجراءات كما أنه لم يبد هذا الطلب فى تقرير المنازعة ولم يرفع دعوى بها لدى محكمة الموضوع وانما طرحها على القاضى ليفصل فيها — وأن المادة ٧٠٠ من قانون المرافعات تنص صراحة على أن ينظر قاضى البيوع فى المنازعة قبل افتتاح المزايدة ويحكم فيها على وجه السرعة — وأنه لذلك كان لزاما عليه أن يفصل فيها فى حدود الطلبات التى عرضت عليه ، وهو ما فعله ، دون أن يغتصب اختصاصا لنفسه ، وكل ماهنالك أنه استأنس بظروف الدعوى وقضى برفض المنازعة فى حدود

الاختصاص الممنوح له قانونا ، مما يكون معه غير صحيح فى القانون قول المحكمة بأن اختصاصه فى هذه المنازعة هو اختصاص شبيه باختصاص قاضى الأمور المستعجلة .

ومن حيث إن المـــادة ٧٠٠ من قانون المرافعات (الجديد) — إذ نصت على أن ينظر قاضى البيوع قبل افتتاح المزايدة ويحكم على وجه السرعة فى أوجه النزاع التى يبديها الرأسى عليه المزاد فى صحة طلب اعادة البيع على مسئوليته لتخلفه عن الوفاء بشروط البيع — لاتكون قد جعلت قاضى البيوع وهو ينظر فى هذه المنازعة قاضياً للأمور المستعجلة ، كما كان عليه الحال فى قانون المرافعات المختلط بنص المـــادة ٦٩٧ ، وانما أوجبت عليه الفصل فيها ; ولذلك يكون غير صحيح فى القانون ما قررته المحكمة من أن شأن قاضى البيوع فى هذه المنازعة شأن قاضى الأمور المستعجلة فى إشكالات التنفيذ أو المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت ، فلا يختص بالفصل فيها اذا كانت مبنية على أسباب موضوعية وليس له إلا أن يأمر بوقف أو استمرار اجراءات البيع حتى يفصل فيها من محكمة الموضوع المختصة : كما يكون حكمه فى هذه المنازعة قابلا للطعن فيه وفقاً للقواعد المقررة للطعن فى الأحكام التى تصدر فى المواد التى يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة ، فيجوز استئنافه متى توافرت بقية شروط هذا الاستئناف كما هو الحال بالنسبة الى الحكم الابتدائى فيما قضى به فى منازعة المطعون عليه .

ومن حيث إنه لمـا تقدم يكون الحكم المطعون فيه لم يخطىء إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف وبقبوله شكلا : ولكنه أخطأ فى القانون إذ لم يفصل فى المنازعة وقضى بوقف اجراءات البيع ، ومن ثم يتعين نقضه فى هذا الخصوص وذلك بغير حاجة الى بحث بقية أوجه الطعن .

جلسة ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٢

(٣٣)

القضية رقم ٢٠٦ سنة ٢٠ القضائية :

برئاسة حضرة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحي وبحضور حضرات الاساتذة : سليمان ثابت. ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان واحمد العروسي المستشارين .

---

(١) إثبات . عبء الإثبات . دعوى مؤسسة على عقد ينشئ التزامات متقابلة فى ذمة كل من المتعاقدين . يقع على عاتق كل من التزم بالتزام بمقتضاه عبء اثبات قيامه بما تعهد به بغض النظر عما اذا كان هو المدعى أصلا فى الدعوى أو المدعى عليه وعما اذا كان قد طلب احالة الدعوى على التحقيق أو لم يطلب . مثال فى دعوى مؤسسة على عقد بيع .

(٢) اثبات . حكم . تسبيبه . اعتباره الأمر الكتابى الصادر من المشترى الى البائع بتسليم البضاعة الى أمين النقل مجرد قرينة على حصول التسليم يصح دحضها بالقرائن الأخرى . لامخالفة فى ذلك لقواعد الاثبات .

(١) اذا كانت الدعوى مؤسسة على عقد ينشيء التزامات متقابلة فى ذمة كل من المتعاقدين ، فانه يقع على عاتق كل من التزم بالتزام بمقتضاه عبء اثبات قيامه بما تعهد به ، وذلك بغض النظر عما اذا كان هو المدعى أصلا فى الدعوى أو المدعى عليه وعما اذا كان قد طلب إحالة الدعوى على التحقيق أم لم يطلب . واذن فمتى كان الواقع هو أن المطعون عليه اشترى بضاعة من الطاعنين وأقام الدعوى بطلب الزامهما بمبلغ هو قيمة مالم يتم تسليمه من هذه البضاعة وكان الثابت من الأوراق — أنه لانزاع فى أن المطعون عليه — المشترى — قد قام بالتزامه بدفع الثمن فان الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف القانون إذ ألقى عبء اثبات تسليم البضاعة على عاتق من يلزمه عقد البيع بذلك وهما الطاعنان باعتبارهما بائعين .

(٢) متى كانت المخالصة التى اعتمد عليها البائعان فى اثبات الوفاء بالتزامهما ليست إلا أمراً صادراً اليهما من المشترى بتسليم البضاعة الى أمين

النقل فان الحكم المطعون فيه إذ قرر أن هذه المخالصة وإن كانت قرينة على حصول التسليم إلا أنه يصح دحضها بكافة القرائن الأخرى ، فليس فيما قرره مايخالف قواعد الإثبات .

الوقائع

فى يوم ٤ من يولية سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ١٧ من مايو سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ٣٨١ سنة ٦٦ ق — تجارى وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنان الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه بكامل أجزائه وتأييد الحكم الابتدائى الصادر برفض دعوى المطعون عليه مع الزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة واحتياطيا بإحالة الدعوى على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى

وفى ٦ من يولية سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن . وفى ٢٤ منه أودع الطاعنان أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح الأسباب وحافظة بمستنداتهما . وفى ٣ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفض الوجه الأول من وجهى الطعن وبعدم قبول الوجه الثانى والزام الطاعنين بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزام الطاعنين بالمصروفات .

وبجلسة ٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطرفين والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم الى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن الطاعنين باعا الى المطعون عليه ٣١٥٠ دستة من الجوارب بسعر الدستة ١٤٠ قرشا أى بثمن اجمالى مقداره ٤٤١٠ جنيها دفع على دفعات واتفق على أن يكون التسليم فى محل البائع بعد أسبوع من تاريخ الاتفاق المحرر فى ٢٩ من يونية سنة ١٩٤٦ وفى ٩ من أغسطس سنة ١٩٤٦ أرسل الطاعنان الى المطعون عليه خطابا موصى عليه طلبا منه فيه تسلم البضاعة وإلا فلا مسئولية عليهما . وفى ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ أرسل المطعون عليه الى الطاعنين أحد متعهدى النقل ومعه خطاب يدعوهما فيه الى تسليمه الجوارب المبيعة ، ثم أرسل اليهما فى ١٢ من فبراير سنة ١٩٤٧ خطابا يلفتهما فيه الى أنهما لم يرسلا اليه سوى ٢٩١٣ دستة من مجموع الجوارب التى اشتراها وقدرها ٣١٥٠ دستة وطلب منهما أن يرسلا اليه الباقى ومقداره ٢٣٧ دستة وإلا فانه سيضطر الى أن يسحب عليهما بقيمته أمراً بالدفع ، فردا عليه — بأنهما سلماه جميع البضاعة ، فسحب هذا الأمر كما أعلنهما ببروتستو فى ٨ من مارس سنة ١٩٤٧ ثم أقام عليهما الدعوى رقم ١٦٧٩ سنة ٧٢ قضائية محكمة مصر الابتدائية المختلطة بطلب الحكم بالزامهما بدفع مبلغ ٣٣١ جنيها و ٨٠٠ مليما قيمة البضاعة التى لم يتم تسليمها . وفى ٩ من أبريل سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة برفض الدعوى تأسيساً على أن عقد البيع ينص على أن يكون التسلم فى مدة اقصاها — ثمانية أيام وأن الطاعنين طلبا من المشترى فى ٩ من أغسطس سنة ١٩٤٦ تسلم بضاعته ولكنه لم يفعل شيئاً مما اضطرهما الى إخطاره مرة أخرى بعد مضى ستة أسابيع وحينئذ قرر التسلم .

وأنه يبين من الوصولين المقدمين منه وأحدهما فى ١٤ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ والآخر غفل من التاريخ أن الطاعنين سلماه ٣٩ بالة عبارة عن ٢٨٣٠ دستة فكأن الباقى الذى لم يسلم اليه هو ٣٢٠ دستة بينما يطالب بقيمة ٢٣٧ دستة فقط مما يدل على أن هذه المستندات ليست قاطعة فى الاستدلال على صحة الدعوى ومن المتعذر استخلاص أية نتيجة منها . واستأنف المطعون عليه هذا عليه هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٣٨١ سنة ٦٦ تجارى محكمة استئناف القاهرة التى قضت فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٠ باحالة الدعوى على التحقيق وليقدم البائعان دفاترهما التجارية ثم قضت فى ١٧ من مايو سنة ١٩٥٠ بالغاء الحكم المستأنف وبالزام الطاعنين بأن يدفعا الى المطعون عليه مبلغ ٣٣١ جنيها و ٨٠٠ مليما مع الفوائد من تاريخ رفع الدعوى . وقرر الطاعنان الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين : ينعى الطاعنان فى أولهما بالخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الحكم التمهيدى الصادر فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٠ قد قضى باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعنان تسليم المقدار المبيع وليقدما دفاترهما ، وبذلك جعل عبء الإثبات عليهما — مع أنهما مدعى عليها فى الدعوى ، كما أنهما لم يطلبا التحقيق ، وإنما الذى طلبه المطعون عليه ، هذا فضلا عن أن الطاعنين قدما مخالصة صادرة من المطعون عليه بتسلم البضاعة المبيعة ، وهى سند كتابى لاينقضه الا سند كتابى مثله مما تكون معه إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ماهوثابت بالكتابة بشهادة الشهود هدم لأبسط قواعد الإثبات .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الدعوى موسسة على عقد بيع ، وهو عقد ينشىء التزامات متقابلة فى ذمة كل من المتعاقدين ، ويقع على

عاتق كل من التزم بالتزام بمقتضاه عبء إثبات قيامه بما تعهد به ، وذلك بغض النظر عما اذا كان هو المدعى أصلا فى الدعوى أو المدعى عليه وعما اذا كان قد طلب إحالة الدعوى على التحقيق أم لم يطلب . ولما كان يبين من الحكم أنه لانزاع فى أن المطعون عليه — المشترى — قد قام بالتزامه بدفع الثمن ، فلا يكون الحكم قد خالف القانون إذ القى عبء اثبات تسليم البضاعة على عاتق من يلزمه عقد البيع بذلك وهما الطاعنان باعتبارهما بائعين. هذا وقد تولى الحكم الرد على ما ينعياه عليه خاصاً بالمخالصة التى تفيد تسليم المطعون عليه البضاعة المبيعة بأنها ليست إلا أمراً صادراً للبائعين بتسليم البضاعة الى أمين النقل « وهى وإن كانت قرينة على حصول التسليم إلا أنه يصح دحضها بكافة القرائن الأخرى » وليس فى هذا الذى قرره الحكم ما يخالف قواعد الإثبات .

ومن حيث إن الطاعنين ينعيان فى السبب الثانى بالقصور فى التسبيب — اذ لم يرد الحكم على دفاعهما المفصل بمذكرتهما ولا على أسباب الحكم الابتدائى — وذلك على الوجه الذى سيبينانه فى مذكرتهما الشارحة .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول ، لأن الطاعنين لم يبينا فى تقرير الطعن مواطن القصور التى يعتمدان عليها ، وليس يغنى من ذلك بيانها فى المذكرة الشارحة ، لأن العبرة فى بيان الأسباب هى بما يجىء فى التقرير وحده على ما تنص عليه المادة ٤٢٩ مرافعات .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(٣٤)

القضية رقم ٣٢٩ سنة ٢٠ القضائية :

برئاسة المستشار حضرة الأستاذ عبد الحميد وشاحى وبحضور حضرات الأساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

---

(١) شركة . شركة واقعية . حكم . تسبيبه . أعتماده فى القول بقيام شركة واقعية بين الطاعن الأول وولديه على أسباب سائغة . النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى الاسناد والاستدلال . على غير أساس .

(٢) شركة . شركة واقعية . حكم . تسبيبه . ايراده الأدلة المبررة لقيام هذه الشركة . تقريره ما يفيد توافر العناصر القانونية المطلوبة لتكوين الشركة . النعى عليه بمخالفة القانون . فى غير محله .

(٣) شركة . شركة واقعية . حكم . تسبيبه . تقريره بأسباب سائغة أن شركة الطاعن الأول وولديه هى شركة تضامن واقعية لها عنوان ظاهر تعاملت به مع المطعون عليها كما أشترك كل من شركائها فى نشاطها التجارى . تقريره أن هـــذه الشركة شخصية معنوية تبرر الحكم باشهار إفلاسها بناء على طلب المطعون عليها . لاخطأ .

(١) لمـــا كانت الأدلة التى اعتمدت عليها المحكمة ، فيما قررته من قيام شركة واقعية بين الطاعن الأول وولديه ، هى أدلة مقبولة قانونا فى الدعوى التى رفعتها المطعون عليها بوصفها دائنة لهذه الشركة بطلب الحكم بافلاسها لتوقفها عن سداد ديونها وهى أيضا أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة ، وكان عدم قيد اسم هذه الشركة بالسجل التجارى لا أهمية له إذ هو ليس اجراءا واجبا لقيام الشركة سواء فى القانون أو فى الواقع ، وكان قيد اسم الطاعن الأول وحده فى السجل التجارى لا ينفى قيام الشركة الواقعية التى قررتها المحكمة بينه وبين ولديه. وكان ما اعتمد عليه الطاعن الثانى من أنه موظف فى أحد البنوك لا تمنع من أن يكون شريكا فى الشركة محل النزاع على ما قررته المحكمة بناء على الأدلة التى أوردتها كما لا تحول وظيفته هذه دون الحكم بافلاس الشركة التى يكون شريكا فيها وكان الثابت بالحكم

أن المحكمة لم تعتمد فى قولها بقيام الشركة الواقعية على لافتة المحل وحدها وانما على أدلة أخرى ، وكان خلو السندات الأذنية الموقع عليها من احد ولدى الطاعن من كلمة (عن) لا ينفى أن هذه السندات كانت معاملة لحساب الشركة متى كانت المحكمة قد اعتمدت على ما هو ثابت بها من أن المبالغ الواردة فيها هى اثمان بضائع استوردتها شركة الطاعن الأول وولديه وأن ابن الطاعن الأول الذى وقع على هذه السندات قد وقع عليها هى ووصولات تسليم البضاعة على هذا الأساس لذكر اسم الشركة فيها ولما قررته المحكمة من أنه مدير لهذه الشركة وهذا من المحكمة استخلاص موضوعى لا مخالفة فيه للقانون وكان تقرير المحكمة بأن الطاعن الثانى شريك فى الشركة المذكورة بناء على ما استخلصته من توقيعه على الطلبين المقدم أحدهما الى أحد المحال التجارية والآخر الى قلم كتاب المحكمة الابتدائية بخصوص قائمة الرسوم المستحقة على محل تجارة الشركة وهو استخلاص سليم ولا خطأ فيه فى الاستدلال ، لما كان ذلك يكون ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه من مخالفة القانون والخطأ فى الاسناد والاستدلال على غير أساس .

(٢) متى كانت المحكمة إذ قررت بناء على الأدلة التى أوردتها قيام شركة واقعية بين الطاعن الأول وولديه بعنوان (فلان وأولاده) للاشتغال بتجارة الحدايد والبويات فى المحل التجارى الذى اتخذته مقراً لها ، وإذ قالت أن كل من هؤلاء الشركاء الثلاثة قد اشترك فى نشاطها التجارى ، فانها بذلك تكون قد قررت ضمنا توافر العناصر المطلوبة قانونا لتكوين الشركة من رأس مال لها ونية الاشتراك فيها وقصد الحصول على الربح أو تحمل الخسارة ، وذلك أيا كانت حصة كل شريك فى رأس المال أو نصيبه فى الربح أو الخسارة مما يكون معه النعى عليها بمخالفة القانون فى هذا الخصوص على غير أساس .

(٣) اذا كانت المحكمة قد أثبتت أن شركة الطاعن الأول وولديه هى شركة تضامن واقعية لها عنوان ظاهر تعاملت به مع المطعون عليها كما اشترك

كل من شركائها فى نشاطها التجارى ، فانه يكون صحيحا ما قررته المحكمة من أن لهذه الشركة الواقعية التضامنية شخصية معنوية تبرر الحكم باشهار أفلاسها بناء على طلب المطعون عليها ، التى هى دائنة لهذه الشركة ورأت فى هذا الطلب تحقيق مصلحة لها .

الوقائع

فى يوم ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٢٦ من اكتوبر سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ١٥٧ سنة ٦٧ ق — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنان الحكم بقبوله الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم فى موضوعه من محكمة النقض أو بإحالة القضية على محكمة الاستئناف لتفصل فيها بحكم آخر وفقاً لحكم محكمة النقض .

وفى ٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن — وفى ١٣ منه أودع الطاعنان أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن . وفى ٤ من يناير سنة ١٩٥١ أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الطعن . وفى ١٨ منه أودع الطاعنان مذكرة بالرد وحافظة بمستنداتهما وفى ٣ من فبراير سنة ١٩٥١ أودعت المطعون عليها مذكرة بملاحظاتها على الرد وحافظة بمستنداتها .

وفى ١٧ من مايو سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزام الطاعنين بالمصروفات .

وبجلسة ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعنين والمطعون عليها والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم الى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع الدعوى ، حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن المطعون عليها « شركة ميتاكو — بوسف ليفى وشركاه » أقامت الدعوى رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٤٩ تجارى محكمة القاهرة الابتدائية وطلبت الحكم بافلاس شركة « حسن الإسناوى وأولاده » ، على اعتبار أنها مكونه من حسن الإسناوى الطاعن الأول — وولدية على الإسناوى — الطاعن الثانى — وعباس الإسناوى — تأسيساً على أنها تداينها بمبلغ ١٧٨٨ جنيها و ١١٦ مليما بموجب ثمانية عشر سنداً إذنيا موقع عليها من عباس الإسناوى ومذكور فيها أنها اثمان بضائع استوردتها شركة « حسن الإسناوى وأولاده » ، وأن هذه الشركة توقفت عن دفع ديونها التجارية . ودفع الطاعنان الدعوى بعدم قيام الشركة المطلوب تفليسها ، وبأن توقيع عباس الإسناوى على السندات الآنف ذكرها كان لحسابه الخاص ، وأن المحل التجارى المقول بأن الشركة تزاول عملها فيه هو للطاعن الأول وحده ، وبأن عباس ليس إلا موظفاً فيه . و فى ٣ من يونية سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة باشهار إفلاس شركة « حسن الإسناوى وأولاده » واعتبارها متوقفة عن الدفع من يوم أول ديسمبر سنة ١٩٤٩ . واستأنف الطاعنان هذا الحكم وقيد استئنافهما برقم ٥٧ سنة ٦٧ ق محكمة استئناف القاهرة التى قضت فى ٢٦ من اكتوبر سنة ١٩٥٠ بتأييده للأسباب التى بنى عليها وللأسباب التى أضافتها اليها . وقرر الطاعنان الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثمانية أسباب ، يتحصل أولها فى أن الحكم خالف القانون — ذلك أن المحكمة قضت باشهار إفلاس الطاعنين : مع أن الطاعن الأول حسن الإسناوى مقيد اسمه بالسجل التجارى منفرداً ، وأن الطاعن الثانى على الإسناوى موظف ببنك مصر ، ولا شأن له بالتجارة ، ولم يقم أى دليل على أنه تعامل مع المطعون عليها أو زاول أى عمل تجارى ، وبذلك تكون المحكمة قبلت فى دعوى الافلاس أشخا .' لا شأن لهم فهم التالى خالفت قواعد الإفلاس التى لايجوز التوسع فيه .

ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى ان الحـ خطا فى الاستدلال ذلك أن المحكمة استدلت على قيام الشركة بلافته باسم « حسن الإسناوى وأولاده » مع أن هذا الدليل وحده لا يكفى ، مالم يعزز بأدلة أخرى ، الأمر الذى لم يتوافر فى الدعوى .

ومن حيث إن السبب السادس يتحصل فى أن الحكم خالف القانون — ذلك أن المحكمة استدلت على قيام شركة « حسن الإسناوى وأولاده » بتعامل عباس الإسناوى مع المطعون عليها بموجب سندات المديونية المقدمة منها مع أنه لم يكن شريكا ولا مديراً لهذه الشركة المدعاة ، إذ وقع عليها باسمه خاصة دون إضافة كلمة « عن » الذى يقضى القانون والعرف التجارى باضافتها عند التعامل باسم شركة ما .

ومن حيث إن السبب السابع يتحصل فى أن الحكم خالف القانون — ذلك أن المحكمة قالت بقيام شركة بين حسن الإسناوى وولديه على وعباس ، مع أن السجل التجارى خلو من قيد شركة بهذا الاسم .

ومن حيث إن السبب الثامن يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى الاستدلال ذلك أن المحكمة استدلت على أن الطاعن الثانى شريك فى الشركة المدعاة بتوقيعه طلبا لدى محل كوربات لمصلحتها ، مع أن هذا التوقيع لم يكن عن الشركة ولا عن الطاعن الأول .

ومن حيث إنه يبين من أسباب الحكم الإبتدائى والأسباب التى أضافها اليها الحكم المطعون فيه أن المحكمة قررت أن شركة تجارية واقعية قد تكونت من حسن الإسناوى وولديه عباس وعلى للإشتغال بتجارة البويات والحدايد بعنوان حسن الإسناوى وأولاده « واتخذت لها محلا تجاريا بشارع جامع البنات رقم ١٥ ، وذلك استناداً الى : أن عباس الإسناوى قد وقع على السندات الإذنية المقدمة من المطعون عليها والثابت بها مديونية شركة « حسن الإسناوى وأولاده » اليها بالمبالغ المذكورة فيها على اعتبار أنها ثمن بضائع : وأن هذه البضائع وردت الى محل هذه الشركة بموجب خمسة وصولات موقع من عباس الإسناوى على أربعة منها وعلى الخامس من شخص يدعى محمود : وأنه ثابت بالأوراق أنه كان موضوعا على المحل التجارى الذى تمارس فيه الشركة المذكورة عملها لافتة بعنوان « حسن الإسناوى وأولاده » وأنه تبين من تحقيق الجنحة رقم ٤٧٦٣ الدرب الأحمر سنة ١٩٤٩ والمعاينة التى أجريت فيها أن هذه اللافته غيرت حديثا الى اسم حسن الإسناوى : وأنه يبين من الشهادتين المحررتين فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ و ٦ من يناير سنة ١٩٥٠ والموقع عليهما من أصحاب المحلات المجاورة ، أن اللافتة المذكورة كانت معلقة على المحل حتى يوم ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ ثم طليت بلون آخر لإزالة عنوان الشركة منها ووضع اسم حسن الإسناوى بدله ، وأن المحل الكائن بشارع جامع البنات رقم ١٥ هو محل تجارة « حسن الإسناوى وأولاده » ويديره ابنه عباس الإسناوى من سنة ١٩٤٥ حتى يوم تغيير اللافتة ، وأن المعاملة كانت تجرى فيه على أساس قيام الشركة بينه وبين أخيه على الإسناوى الموظف ببنك مصر ووالدهما حسن الإسناوى : وأنه يبين من الأوراق التى قدمت من قلم كتاب محكمة القاهرة الابتدائية خاصة بقائمة الرسوم المستحقة على محل تجارة « حسن الإسناوى وأولاده » فى الدعوى رقم ٢٥٩٨ لسنة١٩٤٨ أن من بينها طلبا مقدما فى ٢٣ من اكتوبر سنة ١٩٤٩ بتقسيط هذه الرسوم ووردت فى نهايته عبارة « حسن الإسناوى وأولاده » وتوقيع على الإسناوى

تحت هذه العبارة : وأنه يبين من الطلب رقم ٢٢ — ٥٥٢ المقدم الى محل كوريات فى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ من « حسن الإسناوى وأولاده » أنه موقع عليه من على حسن الإسناوى : وأن هذا الطلب هو وطلب تقسيط الرسوم يدلان على أن على الإسناوى شريك مع والده وأخيه فى شركة « حسن الإسناوى وأولاده » وأنه يتعامل باسمها : وأنه يستفاد من أوراق الدعوى أن عباس الإسناوى هو أحد الشركاء فى هذه الشركة ، وأنه كان موجوداً دائما فى مقرها ، أما قول الطاعنين بأنه موظف فيها بمرتب ففى غير محله ، إذ لايعقل أن يكون موظفا ويتجر فى الوقت نفسه باسمه خاصة فى ذات الأشياء التى تتجر فيها الشركة حتى لاينافسها فى هذه التجارة .

ومن حيث إنه لما كانت هذه الأدلة التى اعتمدت عليها المحكمة ، فيما قررته من قيام شركة تجارية واقعيه بين حسن الإسناوى وولديه على وعباس باسم « حسن الإسناوى وأولاده » ، هى أدلة مقبولة قانونا فى الدعوى التى رفعتها المطعون عليها بوصفها دائنة لهذه الشركة بطلب الحكم بافلاسها لتوقفها عن سداد ديونها ، وهى أيضا أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة — وكان عدم قيد اسم هذه الشركة بالسجل التجارى لا أهمية له ، إذ هو ليس إجراءا واجباً لقيام الشركة سواء فى القانون أو فى الواقع — وكان قيد اسم الطاعن الأول وحده فى السجل التجارى لاينفى قيام الشركة الواقعية التى قررتها المحكمة بينه وبين ولديه — وكان ما اعتمد عليه الطاعن الثانى من أنه موظف ببنك مصر لا يمنع من أن يكون شريكا فى الشركة محل النزاع على ما قررته المحكمة بناء على الأدلة التى أوردتها ، كما لاتحول وظيفته هذه دون الحكم بافلاس الشركة التى يكون شريكا فيها وكان الثابت بالحكم أن المحكمة لم تعتمد فى قولها بقيام الشركة الواقعية على اللافتة وحدها وإنما على أدلة أخرى ، وهى جميعا تكفى لحمل قضائها — وكان خلو السندات الإذنية الموقع عليها من عباس الإسناوى من كلمة « عن » لا ينفى أن هذه

السندات كانت عن معاملة لحساب الشركة : متى كانت المحكمة قد اعتمدت على ما هو ثابت بها من أن المبالغ الواردة فيها هى اثمان بضائع استوردتها شركة « حسن الإسناوى وأولاده » وأن عباس الإسناوى قد وقع عليها هى ووصولات تسلم هذه البضائع على هذا الأساس لذكر اسم الشركة فيها ولما قررته المحكمة من أنه مدير لهذه الشركة : وهذا من المحكمة استخلاص موضوعى لا مخالفة فيه للقانون — وكان تقرير المحكمة بأن الطاعن الثانى شريك فى شركة « حسن الإسناوى وأولاده » بناء على ما استخلصته من توقيعه على الطلبين المقدم أحدهما الى محل كوريات والآخر الى قلم الكتاب باسم « حسن الإسناوى وأولاده » هو استخلاص سليم ولا خطأ فيه فى الاستدلال — لما كان ذلك كذلك تكون الأسباب الخمسة السالف ذكرها فى غير محلها .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم خالف القانون — ذلك أنه لا يجوز القول بقيام شركة بين أشخاص إلا اذا توافرت ثلاثة شروط وهى : تقديم كل شريك حصته فى رأس المال : والاشتراك فى الأرباح والخسائر وقصد تكوين شركة تعمل لتحقيق ربح وأن هذه الشروط غير متوافرة فى الشركة التى قالت بها المحكمة ، كما خلا الحكم من التحدث عنها . .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة ، إذ قررت بناء على الأدلة التى أوردتها قيام شركة واقعية بين حسن الإسناوى وولديه عباس وعلى بعنوان « حسن الإسناوى وأولاده » للأشتغال بتجارة الحدايد والبويات فى المحل التجارى الذى اتخذته مقراً لها ، وإذ قالت أن كلا من هؤلاء الشركاء الثلاثة قد اشترك فى نشاطها التجارى ، فانها بذلك تكون قد قررت ضمنا] توافر العناصر المطلوبة قانونا لتكوين الشركة : من رأس مال لها : ونيـة الاشتراك فيها : وقصد الحصول على الربح أو تحمل الخسارة : وذلك أيا كانت حصته كل شريك فى رأس المـال أو نصيبه فى الربح أو الخسارة ، مما يكون معه النعى بمخالفة القانون فى هذا الخصوص لامبرر له .

ومن حيث إن السببين الثانى والرابع يتحصلان فى أن الحكم أخطأ فى القانون ذلك أن المحكمة ، إذ قضت بافلاس شركة « حسن الإسناوى وأولاده » قررت أنها شركة فعلية لها شخصية معنوية — مع أن الشركة الواقعية لاتتمتع بأية شخصية اعتبارية ، ومن ثم لا يصح القضاء بتفليسها ، وهو ماجرى عليه الفقه والقضاء ، إلا فى أحوال معينة لها ظروفها الخاصة .

ومن حيث إنه جاء فى الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص « ومن حيث إن قضاء المحاكم استقر على الاعتراف بهذا النوع من الشركات التى تعرف بالشركات الواقعية وهى التى تقوم بين أثنين فأكثر ويكون الغرض منها القيام بنشاط تجارى ولو لم يحرر محرر مثبت لقيام تلك الشركة بين الشركاء وأجاز للغير ومنهم دائنوها إثبات قيامها على تلك الصورة بكافة الطرق القانونية بما فى ذلك القرائن وأجاز أيضا فى حالة ثبوت قيام مثل هذه الشركة طلب الحكم باشهار إفلاسها » كما ورد فى الحكم المطعون فيه « ومن حيث إنه فيما يختص بقيام الشركات الواقعية ونوعها وجواز إشهار إفلاسها ، فانه فضلا عن أنه غير معقول أن تكون مثل هذه الشركات . . . . . أحسن حالا من الشركات القانونية فيتخلص أعضاؤها من التزاماتهم قبل الغير ويكونون بذلك مثلا سيئا يشجع على إهمال نصوص القانون التى وضعت لتنظيم الشركات فان من الشراح وأحكام المحاكم من قالوا بأن للشركات الواقعية الشخصية الاعتبارية أسوة بالشركات المعقودة بمحررات مسجلة وأنه يجوز إشهار إفلاسها اذا توقفت عن سداد ديونها وأنها تعتبر شركات تضامن » .

ومن حيث إن هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون — ذلك أنه ، لما كانت المحكمة قد أثبتت أن شركة « حسن الإسناوى وأولاده » هى شركة تضامن واقعية لها عنوان ظاهر تعاملت به مع المطعون عليها كما اشترك كل من شركائها فى نشاطها التجارى ، فانه يكون صحيحا ماقررته المحكمة من أن لهذه الشركة الواقعية التضامنية شخصية معنوية تبرر الحكم باشهار

إفلاسها بناء على طلب المطعون عليها ، التى هى دائنة لهذه الشركة ورأت في هذا الطلب تحقيق مصلحة لها ، ومن ثم يكون هذا السبب فى غير محله .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه

(٣٥)

القضية رقم ٤٩ سنة ٢١ القضائية :

برئاسة حضرة المستشار الأستاذ عبدالحميدوشاحى وبحضور حضرات الأساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

استرداد الحصة المبيعة . اجراءات تقاضى . نقض . دعوى استرداد الحصة المبيعة هى دعوى غير قابلة للتجزئة . وجوب اختصام البائع والمشترى فى جميع مراحلها بما فى ذلك الطعن بطريق النقض . عدم اختصام أحدهما يجعل الطعن غير مقبول شكلا . المادتان ٨٣٣ من القانون المدنى و٤٢٩ مرافعات .

إن دعوى استرداد الحصة المبيعة لأجنبى على الشيوع هى دعوى بتحويل الحقوق والالتزامات فيما بين البائع والمشترى الى مابين البائع والمسترد ، فتزول صلة البائع بالمشترى وتحل محلها صلة البائع بالمسترد ، ويعتبر المبيع كأنه بيع مباشرة الى المسترد ، ومن ثم تكون هذه الدعوى غير قابلة للتجزئة ويجب اختصام البائع والمشترى فيها فى كافة مراحل التقاضى بما فيها مرحلة الطعن بطريق النقض . وإذن فمتى كان الثابت بالأوراق أن المطعون عليها بوصفها مستردة قد اختصمت فى مرحلتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية الطاعنين بوصفهما مشترين والبائعين لهما وصدر الحكم النهائى فى الدعوى على هذا الأساس قاضيا بأحقيتها فى استرداد الحصتين المبيعتين مما كان يتعين معه على الطاعنين اختصام هذين البائعين فى مرحلة الطعن بطريق النقض .

لها وأنهما لم يختصما فيه سوى المطعون عليها ، وذلك على الرغم مما هو ثابت بتقريره من أن مناط النعى فيه على الحكم المطعون فيه هو حق الاسترداد غير القابل للتجزئة ، ومن أن الطاعنين قرراه بعد تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد الذى تنص المادة ٨٣٣ منه على أن دعوى استرداد الحصة المبيعة على الشيوع توجه الى كل من البائع والمشترى ، فان الطعن يكون باطلا إذ لا يتصور بحسب الوضع الذى انتهت به الدعوى أن يكون حق الاسترداد باقيا بالنسبة الى البائعين وغير قائم بالنسبة الى المشترين وللمحكمة وفقاً للمادة ٤٢٩ مرافعات أن تقرر من تلقاء نفسها بناء على ما تقدم ببطلان الطعن لعدم اختصام من يجب اختصامه فيه .

الوقائع

فى يوم ١٢ من فبراير سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف المنصورة الصادر فى ٢١ من اكتوبر سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٦٦ سنة ١ ق — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنان الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم أصلياً بالغاء الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم الابتدائى الصادر من محكمة بورسعيد الابتدائية المشار اليه بتقرير الطعن واحتياطياً إحالة الدعوى على دائرة أخرى للفصل فى الموضوع وفى كلا الحالين الزام المطعون عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضى .

وفى ١٨ من فبراير سنة ١٩٥١ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن - فى أول مارس سنة ١٩٥١ أودع الطاعنان أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهما — ولم تقدم المطعون عليها دفاعا .

وفى ٧ من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة استئناف المنصورة للفصل فيها مجدداً والزام المطعون عليها بالمصروفات .

وبجلسة ٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم المحامى عن الطاعنين والنيابة العامة على ما جاء بمذكرتهما . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم الى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ... ومرافعة المحامى عن الطاعنين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن وقائع الدعوى ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت على الطاعنين الدعوى رقم ٢٦ سنة ١٩٤٨ مدنى محكمة بورسعيد الابتدائية ، وقالت شرحا لها إنهما اشتريا من اخيها محمود على حسن عمارة بضمانة زوجته حميده عبد الرازق حصة فى العقار المبين الحدود والمعالم بالصحيفة كما اشتريا حصة أخرى من محمد عزازى على عمارة ، وانها لما كانت شريكة على الشيوع فى ذات العقار فانها تطلب الحكم بأحقيتها فى استرداد الحصتين المذكورتين ومقدارهما ٤٨ مترا و١١ سنتيمترا على الشيوع فيه مقابل دفع ثمنهما ومقداره ٢٩٠ جنيها وفقاً للمادة ٤٦٢ من القانون المدنى القديم . وأثناء سير الدعوى أدخلت المطعون عليها البائعين وضامنة البائع الأول خصوما فيها . وفى ٢٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة برفض الدعوى . واستأنفت المطعون عليها هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ١٦٦ سنة ١ ق من محكمة استئناف المنصورة واختصمت فيه جميع الخصوم الآنف ذكرهم . وفى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة

بالغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون عليها فى استرداد المساحة البالغ مقدارها ٤٨ مترا و ١١ سنتيمترا على الشيوع فى العقار مقابل دفع مبلغ الثمن الآنف ذكره مع الزام البائعين محمود على حسن عمارة ومحمد عزازى على عمارة بالمصروفات وبمبلغ الف قرش مقابل أتعاب المحاماة . وفى ١٢ من فبراير سنة ١٩٥١ قرر الطاعنان الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض ، وقد اقتصر فيه على اختصام المطعون عليها .

ومن حيث إنه لما كانت دعوى استرداد الحصة المبيعة لأجنبى على الشيوع هى دعوى بتحويل الحقوق والالتزامات فيما بين البائع والمشترى الى مابين البائع والمسترد ، فتزول صلة البائع بالمشترى ، وتحل محلها صلة البائع بالمسترد ، ويعتبر المبيع كأنه بيع مباشرة الى المسترد ، ومن ثم تكون هذه الدعوى غير قابلة للتجزئة ويجب اختصام البائع والمشترى فيها فى كافة مراحل التقاضى بما فيها مرحلة الطعن بطريق النقض — وكان الثابت بالأوراق أن المطعون عليها بوصفها مستردة قد اختصمت فى مرحلتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية الطاعنين بوصفهما مشترين والبائعين لهما ، وصدر الحكم النهائى فى الدعوى على هذا الأساس قاضياً بأحقيتها فى استرداد الحصتين المبيعتين مع الزام البائعين بالمصروفات ، مما كان يتعين معه على الطاعنين اختصام هذين البائعين فى مرحلة الطعن بطريق النقض ، أما وأنهما لم يختصما فيه سوى المطعون عليها — وذلك على الرغم ، مما هو ثابت بتقريره من أن مناط النعى فيه على الحكم المطعون فيه هو حق الاسترداد غير القابل للتجزئة ، ومن أن الطاعنين قرراه فى ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٠ أى بعد تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد الذى تنص مادته أل ٨٣٣ على أن دعوى استرداد الحصة المبيعة على الشيوع توجه الى كل من البائع والمشترى — فان الطعن يكون باطلا ، إذ لايتصور بحسب الوضع الذى انتهت به الدعوى أن يكون حق الاسترداد باقياً بالنسبة الى البائعين وغير قائم بالنسبة الى المشترين — وكان للمحكمة وفقاً للمادة ٤٢٩ مرافعات أن تقرر من تلقاء نفسها بناء على ماتقدم ببطلان الطعن لعدم اختصام من يجب اختصامه فيه — لما كان ذلك كذلك تعين القضاء بعدم قبول الطعن شكلا .

(٣٦)

القضية رقم ٥١ سنة ٢١ قضائية :

برئاسة حضرة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحى وبحضور حضرات الأساتذة محمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

ضرائب . لجنة التقدير . مدى ولايتها . هى هيئة تقدير أصلية لاهيئة تنظر فى الدرجة الثانية فى تظلم الممول . عدم تقيدها بما سبق أن أقترحته المأمورية فى سعيها للاتفاق مع الممول . لها أن تزيد عليه أو تنقص منه وفقا لما تراه الأرباح الحقيقية .

إن لجنة التقدير — على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — هى هيئة تقدير أصلية لاهيئة تنظر فى الدرجة الثانية فى تظلم الممول من تقدير المأمورية لأرباحه وهى بهذا الوصف لا تتقيد بما سبق أن اقترحته المأمورية فى سعيها للاتفاق مع الممول بل لها أن تزيد عليه أو تنقص منه وفقا لما تراه الأرباح الحقيقية . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن لجنة التقدير لاتملك الزيادة على ما قدرته المأمورية أرباحا للممول يكون قد خالف القانون ولا يرد على ذلك ما جاء فى الحكم من اطراح جميع التقديرات التى تمت فى الدعوى متى كان يستفاد من أسبابه أن علة هذا الاطراح هى ماقررته المحكمة بصفة أصلية من عدم أحقية لجنة التقدير فى الزيادة على تقدير المأمورية .

الوقائع

فى يوم ١٣ من فبراير سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٩ من يونيه سنة ١٩٤٩ فى الاستئناف رقم ٢٢٩ تجارى سنة ٦٥ ق . وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم أصليا بإلغاء الحكم المستأنف

ورفض دعوى المطعون عليهما وتأييد قرار لجنة التقدير الصادر بتحديد أرباح المطعون عليهما عن سنة ١٩٤٤ بمبلغ ١٦٧٥ جنيها واحتياطياً الإحالة على محكمة استئناف المنصورة للفصل فيها مجدداً مع الزام المطعون عليهما بجميع المصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع الدرجات .

وفى ١٨ من فبراير سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن . وفى ٢٢ منه أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن . ولم يقدم المطعون عليهما دفاعا .

وفى ٧ من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وموضوعا بنقض الحكم المطعون فيه وباحالة القضية على محكمة استئناف المنصورة للفصل فيها من جديد والزام المطعون عليهما بالمصروفات.

وبجلسة ١١ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعنة والنيابة العامة على ما جاء بمذكرتيهما . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم الى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنة والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية

ومن حيث إن واقعة الدعوى ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن مأمورية ضرائب دمياط قدرت أرباح المطعون عليهما عن سنة ١٩٤٤ بمبلغ ١١٩٠ جنيها وأخطرتهما بهذا التقدير فلم يقبلاه وأحيل الخلاف على لجنة التقدير التى أصدرت قرارها فى ١٦ من يونيه سنة ١٩٤٥ بتحديد أرباح المطعون عليهما بمبلغ ١٦٧٥ جنيها وأقام المطعون عليهما الدعوى

قم ٤٦ سنة ١٩٤٦ محكمة المنصورة الابتدائية التى قضت فى ٢٣ من يوليا سنة ١٩٤٦ تمهيدياً بندب خبير لفحص دفاتر وحسابات المطعون عليهما . وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٠ من مايو سنة ١٩٨٤٨ بتعديل قرار اللجنة واعتبار أرباح المطعون عليهما حسب تقدير المأمورية تأسيساً على أن المطعون عليهما يجب أن لايضارا بطعنهما واستأنفت الطاعنة وقيد استئنافها برقم ٢٢٩ سنة ٦٥ تجارى محكمة استئناف مصر التى قضت فى ٩ من يولية سنة ١٩٤٩ بتأييده تأسيساً على أن القضاء قد استقر على أن قرار لجنة التقدير يكون باطلا اذا ما تجاوز تقدير المأمورية مادام لم يثبت لديها أن الممول قد أخفى عنصراً من عناصر نشاطه التجارى أو أدخل الغش والتدليس على مأمورية الضرائب . وقررت الطاعنة الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد : حاصله أن الحكم المطعون فيه ، إذ أقام قضاءه على أن لجنة التقدير لا تملك الزيادة على ما قدرته المأمورية ربا حا للممول ، يكون قد خالف القانون .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه ، إذ أقام قضاءه على الأساس المشار اليه فى سبب النعى ، يكون قد خالف القانون : ذلك أنه أخذ باقتراحات مأمورية الضرائب عن أرباح المطعون عليهما استناداً الى أن لجنة التقدير لاتملك الزيادة على تقدير المأمورية حتى لا يضار الممول بتظلمه ، مع أن هذه اللجنة هى — على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — هيئة تقدير أصلية لا هيئة تنظر فى الدرجة الثانية فى تظلم الممول من تقدير المأمورية ، وهى بهذا الوصف لاتتقيد بما سبق أن اقترحته المأمورية فى سعيها للاتفاق مع الممول ، بل لها أن تزيد عليه أو تنقص منه وفقاً لما تراه الأرباح الحقيقية ، ولا يرد على ذلك ما جاء فى الحكم من إطراح جميع التقديرات التى تمت فى الدعوى ، لما يستفاد من أسبابه من أن علة هذا الإطراح هى ما قررته المحكمة بصفة أصلية من عدم أحقية لجنة التقدير فى الزيادة على تقدير المأمورية . ومن ثم يكون الحكم قد أخطأ فى القانون ويتعين نقضه .

جلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٢

(٣٧)

القضية رقم ١٦٥ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحي وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسي المستشارين .

ضرائب . اتفاق تم بين الممول ومصلحة الضرائب على وعاء الضريبة على وجه صحيح قانونا . هذا الاتفاق ملزم لطرفيه ومانع لهما من العودة الى مناقشة موضوعه متى كان قد خلا من شوائب الرضا ولم يثبت العدول عنه بدليل جائز القبول قانونا . مثال .

إذا كان الممول قد قبل تقدير مصلحة الضرائب لأرباحه فانه يكون بذلك قد تم الاتفاق بينهما على وعاء الضريبة على وجه صحيح قانونا ، وهو اتفاق ملزم للطرفين ومانع لهما من العودة الى مناقشة موضوعه متى كان قد خلا من شوائب الرضاء ولم يثبت العدول عنه بدليل جائز القبول قانونا . واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بموافقة المطعون عليه كتابة على تقدير مأمورية الضرائب لأرباحه فى السنوات المتنازع عليها قد أقام قضاءه على قرينتين استمد احداهما من احالة الأمر بعد هذا الاتفاق على لجنة التقدير ، والأخرى من عدم ربط المصلحة للضريبة على أساسه ، وكانت هاتان القرينتان لا تصلحان قانونا للاستدلال بهما على أن الطاعنة قد عدلت عن التمسك بموافقة المطعون عليه على تقدير المأمورية ، ذلك أن احالة مصلحة الضرائب الأمر على لجنة التقدير بعد موافقة المطعون عليه على تقدير المأمورية لأرباحه هو اجراء مخالف لنص المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى تقضى بأنه لا يحال على اللجان إلا المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها بين المصلحة والممول ، وأن إهمال مصلحة الضرائب فى ربط الضريبة على أساس هذا الاتفاق لا يؤدى الى القول بنزولها عن التمسك به ، ومن ثم يكون الحكم قد خالف القانون ويتعين نقضه .

الوقائع

فى أول يونيه سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٢٥٥ سنة ٦٦ ق . وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه جزئياً وذلك بالنسبة الى ما قضى به من تقدير أرباح المطعون عليه فى السنوات المتفق عليها من سنة ١٩٣٩ الى سنة ١٩٤٢ والغاء الحكمين المستأنفين الصادرين فى القضية رقم ٨٢٣ سنة ٧١ ق — محكمة مصر المختلطة فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وفى ٣ من مارس سنة ١٩٤٩ ورفض دعوى المطعون عليه فى هذا الخصوص مع الزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضى .

وفى ٦ من يونيه سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن . وفى ١٥ منه أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح الأسباب وحافظة بمستنداتها . وفى ٥ من يوليه سنة ١٩٥٠ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها الحكم بعدم قبول الطعن ورفضه موضوعاً والزام الطاعنة بجميع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٥٣ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا والزام الطاعنة بالمصروفات .

وفى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطرفين والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم الى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه . وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن المطعون عليه يدير محلا لبيع البقالة والمشروبات الروحية ، وقدم إقراراً بأرباحه فى السنوات من ١٩٣٩ حتى ١٩٤٤ وقدرها بمبلغ ٥٣ جنيها و ٨٤٥ مليما و ٨٨ جنيها و ٦٩٠ مليما و ١٤١ جنيها و ٣٦٥ مليما و ١٠٠ جنيه و ١٨ مليما و ١٧٨ جنيها و ٥٩٥ مليما و ١٩٥ جنيها و ٩١٥ مليما على التوالى إلا أن المأمورية لم تأخذ بهذا الإقرار وقدرت أرباحه فى السنوات من ١٩٣٩ حتى ١٩٤٢ بمبلغ ٣٠٠ ، ٣٢٠ ، ٣٤٠ ، ٣٦٠ جنيها على التوالى ، وفى ٢٩ من ابريل سنة ١٩٤٣ وافق المطعون عليه كتابة على تقدير المأمورية ، ثم نازع فى هذا التقدير بحجة أنه يجهل اللغة العربية ، وأنه وقع على الاقرار دون علم بما تضمنه ، وأحالت المأمورية الأمر على لجنة التقديرات التى أصدرت قراراً باعتبار أرباح المطعون عليه فى السنوات من ١٩٣٩ حتى ١٩٤٢ وفقاً للاقرار الموقع عليه منه ، وأما عن سنتى ١٩٤٣ و ١٩٤٤ فقدرتها بمبلغى ٣١٦ ، ٣٤٦ جنيها ، وطعن المطعون عليه فى هذا التقدير وأقام الدعوى رقم ٨٢٣ سنة ٧١ ق — محكمة القاهرة الابتدائية المختلطة بطلب الحكم بالغاء قرار اللجنة واعتبار أرباحه على أساس دفاتره وحساباته وبالزام الطاعنة برد ماحصلته بدون وجه حق . وفى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة بندب خبير حسابى تكون مأموريته فحص حسابات الممول من سنة ١٩٣٩ حتى سنة ١٩٤٣ والتحقق من صحتها وما اذا كانت تعبر عن

حقيقة نشاطه وبيان أرباحه فى السنوات المذكورة ، ولذا لم يدفع المطعون عليه أمانة الخبير قضت المحكمة فى ٣ من مارس سنة ١٩٤٩ بإلغاء قرار اللجنة الصادر فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ وحددت أرباحه بمبلغ ١٢٠ ، ١٦٠ ، ٢١٠ ، ٢١٠ ، ٢٥٠ ، ٢٧٠ جنيها على التوالى ، وأمرت باجراء الحساب على هذا الأساس ، وفى ١٩ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت بإلزام الطاعنة بأن ترد للمطعون عليه مبلغ ١٣٠ جنيها و ٨٥٢ مليما والفوائد بواقع ٥ ٪ والغاء الحجز الإدارى الموقع فى ١٤ ، ٣١ من مارس سنة ١٩٤٦ . واستأنفت الطاعنة الحكم الصادر فى ٣ من مارس سنة ١٩٤٩ استنادا الى أن المحكمة أخطأت إذ قدرت أرباح المطعون عليه فى السنوات ١٩٣٩ — ١٩٤٢ حين أن هناك اتفاقا بينها وبين الممول بشأن هذه الأرباح وقيد الاستئناف برقم ٦٦ محكمة استئناف القاهرة التى قضت فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٠ برفضه وتأييد الحكم المستأنف تأسيسا على أن الطاعنة لم تعتمد الاقرار المحرر فى ٢٩ من ابريل سنة سنة ١٩٤٣ ، إذ أنها لم تربط الضريبة على أساسه كما أحالت الخلاف الى لجنة التقدير ، الأمر الذى يفيد أنه لا يمكن اعتبار هذا الإقرار اتفاقا مانعاً من اعادة النظر فى التقدير ، وأن الحساب الذى قدمه المطعون عليه وفقاً للقواعد التى قررها الحكم المستأنف لم يقدم عليه أى مطعن . وقررت الطاعنة الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه — إذ أهدر أثر الاتفاق بين المأمورية والممول ، بمقولة أن إحالة أمر التقدير على اللجنة يدل على نزول الطاعنة عن هذا الاتفاق — يكون قد خالف القانون — ذلك أن إحالة الأمر على اللجنة كان إجراءاً واجباً على المأمورية

تنفيذاً للقرار الوزارى رقم ٥٤ لسنة ١٩٤٥ ، ثم استقرت أحكام القضاء على عدم جواز إحالة التقدير على اللجنة فى حالة الاتفاق — وأن خطأ الطاعنة فى فهم القانون ليس من شأنه إسقاط حقها فى التمسك بالقوة الملزمة لهذا الاتفاق .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله : ذلك أن الحكم المطعون فيه — إذ لم يعتد بموافقة المطعون عليه كتابة على تقدير المأمورية لأرباحه فى السنوات ١٩٣٩ حتى ١٩٤٢ — قد أقام قضاءه على قرينتين استمد إحداهما من احالة الأمر بعد هذا الاتفاق على لجنة التقدير ، والأخرى من عدم ربط المصلحة للضريبة على أساسه . وهاتان القرينتان لا تصلحان قانونا للاستدلال بهما على أن الطاعنة قد عدلت عن التمسك بموافقة المطعون عليه على تقدير المأمورية ذلك أن مأمور الضرائب — إذ قدر أرباح الطاعن فى السنوات المشار اليها وقبل الممول هذا التقدير — يكون بذلك قد تم الاتفاق بينهما على وعاء الضريبة على وجه صحيح قانونا ، وهو اتفاق ملزم لطرفيه ومانع لهما من العودة لى مناقشة موضوعه إذا خلا من شوائب الرضاء ، ولم يثبت العدول عنه بدليل جائز القبول قانونا ، ولما كانت إحالة المصلحة الأمر على لجنة الضرائب بعد موافقة المطعون عليه على تقدير المأمورية لأرباحه هو إجراء مخالف لنص المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى تقضى بأنه لا يحال على اللجان إلا المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها بين المصلحة والممول وكان إهمال مصلحة الضرائب فى ربط الضريبة على اساس هذا الاتفاق لايؤدى الى القول بنزولها عن التمسك به ، لما كان ذلك كذلك يكون الحكم قد خالف القانون . ومن ثم يتعين نقضه .

(٣٨)

القضية رقم ٢٤٩ سنة ٢٠ القضائية :

برئاسة حضرة المستشار الاستاذ عبد الحميد وشاحى وبحضور حضرات الاساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

---

(١) اثبات . محكمة الموضوع . سلطتها فى تقدير الأدلة . عـــدم اجابتها طلب تقديم الدفاتر التجارية أو احالة الدعوى على التحقيق . هذا من حقها متى كانت قد كونت عقيدتها من الأدلة التى اطمأنت اليها .

(٢) بيع . فسخ . حكم . تسبيبه . تقريره أن للمشترى عنـــد تأخير البائع فى تسليم المبيع الخيار بين طلب التنفيذ العينى أو الفسخ مع التضمينات وأنه اذا رفع دعواه بطلب التسليم أن يعدل عنه الى طلب الفسخ وليس فى رفع الدعوى بأى الطلبين نزولا عن الطلب الآخر . ما قرره الحكم صحيح فى القانون .

(٣) بيع . مسئولية . حكم . تسبيبه . دفع البائع مسئوليته عن تأخره فى تسليم المبيع بأن المشترى لم يقم بدفع الثمن قبل التسليم وفقا لشرائط العقد . اطراح الحكم هذا الدفاع لأن البائع لم يظهر استعداده لتسليم المبيع بينا أنذره المشترى بأنه مستعد لدفع الثمن عنـــد التسليم . لامخالفة فيما قرره الحكم للقانون ولاقصور .

(١) لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير أن تطرح طلب تقديم الدفاتر التجارية او الاحالة على التحقيق متى كانت قد كونت عقيدتها فى الدعوى من الأدلة التى أطمأنت اليها .

(٢) اذا كانت المحكمة قد قررت أن للمشترى عند تأخير البائع فى التسليم الخيار بين طلب التنفيذ العينى أو طلب فسخ البيع مع التضمينات فى الحالتين ، كما له لو كان رفع دعواه بطلب التسلم أن يعدل عنه الى طلب الفسخ ، وليس فى رفع الدعوى بأى من هذين الطلبين نزولا عن الطلب الآخر ، فان هذا الذى قررته المحكمة هو صحيح فى القانون .

(٣) اذا كان الطاعن قد اعتمد فى دفاعه على أن علم قيامه بتسليم المبيع يرجع الى أن المطعون عليه لم يبد استعداده لدفع الثمن إلا بعد التسليم مع أنه متفق فى العقد على دفع الثمن قبل التسليم وبذلك يكون المطعون عليه هو المقصر وتقع عليه تبعة التقصير ، وكانت المحكمة إذ اطرحت هذا الدفاع قد قررت أن محل التمسك به هو أن يكون الطاعن قد أظهر استعداده لتسليم المبيع ، أما وهو لم يفعل ذلك فلا يحق له أن يطالب المطعون عليه بدفع الثمن قبل التسليم ، هذا فضلا عن أن المطعون عليه قد قرر بإنذاره الذى أعلنه للطاعن أنه على استعداد لدفع كامل الثمن عند تسلمه المبيع بالسعر المتفق عليه كما اشترط فى الاتفاق ، ومع ذلك لم يقم الطاعن بتنفيذ التزامه ، فان هذا الذى قررته المحكمة هو استخلاص سليم ولا مخالفة فيه للقانون كما لا يشوبه قصور .

الوقائع

. فى يوم ٢٦ من يوليو سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ٧ من مايو سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ١٣٦ سنة ٥ ق — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه موقتا حتى يفصل فى الطعن والحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع أصليا بالغاء الحكم المطعون فيه ورفض دعوى المطعون عليه واحتياطيا بنقض الحكم وبادة القضية الى دائرة أخرى للفصل فيها مجدداً وفى الحالتين بإلزام المطعون عليه بجميع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى أول أغسطس سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن . وفى ٩ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه

مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن والزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢٠ من مارس سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزام الطاعن بالمصروفات .

وبجلسة ١٦ من اكتوبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطرفين والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم والمحكمة أرجأت إصدار الحكم الى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢٩٠ لسنة ١٩٤٧ تجارى محكمة الاسكندرية الابتدائية بطلب الحكم بالزام الطاعن بأن يسلمه خمسين بالة من الدخان حسن كيف وبأن يدفع اليه مبلغ الف جنيه بصفة تعويض : بمقولة إنه اشترى منه هذا المقدار فى ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ بسعر الكيلو ٣٥ قرشاً ، وأنه امتنع عن التسليم فى الميعاد المتفق عليه وهو أول اكتوبر سنة ١٩٤٧ لنصف الصفقة و١٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ لنصفها الآخر ، كما اشترط فى هذا الاتفاق أن يكون دفع الثمن عند تسليم البضاعة . ودفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لأنها رفعت عليه بصفته وكيلا عن محل أخوان نظارتيان ، وبأن بيعاً لم ينعقد بينه وبين المطعون عليه إذ لم يكن

الاوسيطابعمولة بينه وبين محل « ايشن تركيا بنك » المالك للبضاعة ، وبأنه بفرض قيام البيع فانه لم يلحق الطاعن أى ضرر من عدم نفاذه ، وبجلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٨ قال الطاعن أنه مستعد لأن يورد للمطعون عليه كمية الدخان المتفق عليها بسعر ٣٥ قرشاً للكيلو بصفته سمسار المحل « أيشن تركيا بنك » ورفض المطعون عليه هذا العرض لفوات الميعاد المحدد للتسليم . وبجلسة ٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ عدل المطعون عليه طلباته الى طلب الفسخ والتعويض .

وفى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بفسخ البيع وبإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه مبلغ ٥٦٣ جنيه ، واستأنف الطاعن هذا الحكم ، وقيد استئنافه برقم ١٣٦ لسنة ٥ ق — تجارى محكمة استئناف الاسكندرية ، التى قضت بتأييده للأسباب التى بنى عليها وللأسباب التى أضافتها اليها . وقرر الطاعن الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على تسعة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون — ذلك أن الدعوى رفعت على « أرتين نظارتيان عن محل اخوان نظارتيان » أى على الطاعن بصفته وكيلا — مع أنه كان يجب رفعها على « محل نظارتيان » ، بما له من شخصية معنوية ، وحتى يمثله من له حق تمثيله ، ولكن المحكمة خلطت بين مسئولية الأصيل اذا تعاقد عنه وكيل وبين مقاضاة الوكيل عن هذا الأصيل .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة — إذ رفضت دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها عليه بصفته وكيلا عن محل اخوان نظارتيان ، مع أنه كان يجب رفعها على هذا المحل باعتباره هو الأصيل — استندت الى أن عبارة « أرتين نظارتيان عن محل اخوان نظارتيان » التى وردت بصحيفة الدعوى تفيد أنها رفعت الدعوى على الطاعن بصفته ممثلا لمحل اخوان نظارتيان وليس

بصفته وكيلا عنه ، وأن الطاعن لم يقدم ماينفي تمثيله لهذا المحل ، بل أن كافة تصرفاته تدل على أنه الممثل له والقائم بأعماله ، وإلا لبادر بالارشاد عن مديره تؤيد ذلك توقيع الطاعن على الخطاب المؤرخ فى ١٨ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ بصفته ممثلا للمحل المذكور ، هذا فضلا عن اقراره بهذه الصفة فى صحيفة الاستئناف أو مذكرته الختامية . وهذا الذى قررته المحكمة هو استخلاص سائغ ومن شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ولا مخالفة فيه للقانون .

ومن حيث إن الأسباب الثانى والرابع والخامس تتحصل فى أن الحكم خالف القانون وأخطأ فى الاستدلال وشابه القصور فى التسبيب من أربعة أوجه (أولها) إذ استندت المحكمة فى تقريرها بأن بيعاً قد انعقد بين الطاعن والمطعون عليه الى بيان محرر فى ٢ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ نسب صدوره من الطاعن والى خطاب أرسله المطعون عليه الى الطاعن فى ١٣ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ والى الانذار المعلن الى الطاعن فى ٢٩ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ والى سكوت الطاعن عن الرد على ما جاء فى هذه الأوراق — مع أن الطاعن أنكر البيان المشار اليه وقال إن وسيط المطعون عليه هو الذى حرره لتقديمه الى محل « أيشن تركيا بنك » — وأن الطاعن قد رد بالخطاب المحرر فى ١٨ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ على خطاب ١٣ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ وطلب فيه حضور المطعون عليه لاطلاعه على حقيقة الأمر — وأن عدم الرد على الإنذار يرجع الى ضيق الوقت — وأن هذه الأوراق جميعاً لا تفيد أن الصفقة قد تمت (والوجه الثانى) إذ اطرحت المحكمة دفاع الطاعن بأن حقيقة الأمر هى أن وسيطا عن المطعون عليه طلب من الطاعن فى يوم ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ أن يتوسط لدى « أيشن تركيا بنك » ليبيع اليه كمية من الدخان ، ولكنه لم يعد اليه فى اليوم التالى كما يقضى العرف التجارى ، ثم حضر اليه يوم ٢ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ طالبا البيع بسعر ٣٥ قرشاً للكيلو ، فذهب معه الى البنك ، واذا بالسعر قد ارتفع ولم تتم الصفقة لهذا السبب — وذلك دون أن تبين المحكمة علة اطراح هذا الدفاع (والوجه الثالث) إذ اعتمدت

المحكمة على أن الأمر فى المسائل التجارية هو أمر مرجعه الى القرائن ، وأن القرائن المقدمة من المطعون عليه تثبت حصول البيع — مع أن العرف التجارى يقضى بوجوب عودة وسيط المطعون عليه الى الطاعن فى اليوم التالى ولكنه لم يحضر إلا بعد عشرة أيام — ومع تمسك الطاعن بذلك فان المحكمة لم ترد عليه (والوجه الرابع) إذ استند الطاعن فى دفاعه بأنه وسيط بالعمولة الى أن إجراءات محل « أيش تركيا بنك » توجب ألا يباع الدخان إلا بعد دفع الثمن ، الأمر الذى يدل على عدم صحة قول المطعون عليه بأنه تعاقد مع الطاعن على أن يكون تسليم الدخان اليه بمخازنه — وإذ قدم الطاعن دليلا على ذلك شهادة من البنك تفيد أنه ليس إلا سمساراً يعمل لحسابه بالعمولة واذا استدل الطاعن على صحة دفاعه بما تفيده الأوراق الخاصة بصفقة أخرى تمت أثناء سير الدعوى من أن المطعون عليه قام بدفع ثمنها قبل أن تسلم اليه فى مخازنه — ولكن المحكمة لم ترد على هذا الدفاع .

ومن حيث إن هذه الأسباب مردودة جميعاً بما قررته المحكمة : من أن دفاع الطاعن بأن صفقة لم تتم بينه وبين المطعون عليه وبأنه لم يكن إلا وسيطا لدى محل « أيش تركيا بنك » لحساب المطعون عليه هو دفاع تنقضه المستندات المقدمة من المطعون عليه ومنها البيان الصادر من محل الطاعن فى ٢ اكتوبر سنة ١٩٤٧ وصورة الخطاب المرسل اليه من المطعون عليه فى ١٣ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ والخطاب المرسل من الطاعن الى المطعون عليه فى ١٨ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ رداً على الخطاب المذكور والإنذار المعلن الى الطاعن فى ١٩ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ ، إذ تفيد هذه المستندات أن المطعون عليه اتفق مع الطاعن على أن يشترى منه خمسين بالة من الدخان حسن كيف بسعر الكيلو ٣٥ قرشا على أن يكون دفع الثمن عند تسليم المبيع بمخازن المطعون عليه وذلك على دفعتين إحداهما فى ١ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ والأخرى فى ١٥ منه

بأن الطاعن عدل عن الصفقة لتوالى الأسعار فى الارتفاع : وأنه يبين من المطبوعات والكشوف الفواتير المقدمة أن للطاعن مصنعا للسجاير والدخان مقيداً بالسجل التجارى ويشتغل بأصناف مختلفة دون أن يرد فيها ما يدل على أنه يشتغل فى السمسرة : وأنه يتضح من المكاتبات التى تبودلت بين الطرفين قبل رفع الدعوى أنه على الرغم من أن المطعون عليه تمسك فيها بحصول الاتفاق على البيع فان الطاعن سكت بل إنه فى خطابه المرسل فى ١٨ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ طلب من المطعون عليه الحضور الى مصنعه بالاسكندرية مع أنه لو كان ادعاء المطعون عليه غير صحيح لبادر الطاعن بانكار حصول البيع ولذكر صراحة أنه ليس إلا سمساراً بعمولة : وأنه يؤيد ذلك ماهو ثابت « بفاتورة » مقدمة من المطعون عليه من أنه اشترى من الطاعن صفقة أخرى أثناء سير الدعوى : وأن الشهادة الصادرة من محل « أيش تركيا بنك » والمقدمة من المطعون عليه لا تؤيد دفاع الطاعن بأنه سمسار بالعمولة ، وأما ما جاء فيها من أن محل نظارتيان ليست له صفة فى إلزام البنك قبل موافقته وأن البيع لايعتبر تاما إلا بعد دفع الثمن فانه أمر لا شأن للمطعون عليه به : وأن مجادلة الطاعن فى هذه الأدلة غير مجدية لأن للعرف والقرائن ومنها قرينة السكوت حجية فى المسائل التجارية : وأنه كان واجبا على الطاعن وقد أعذره المطعون عليه مرتين بتنفيذ بيع يتعلق بسلعة يتغير سعرها فى السوق أن يسارع بانكار حصول هذا البيع لو كان مختلفا عليه ، هذا الى أن البيان المحرر فى ٢ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ هو عبارة عن « فاتورة » معنونة بعنوان محل نظارتيان واشتملت على تفصيل دقيق للبضاعة المبيعة ، ولو كانت مزورة لما سكت ولما طالب المطعون عليه باستدعائه للتفاهم معه فى ظروف لاتسمح بالتفاهم لو كان دفاعه صحيحاً — وهذا الذى قررته المحكمة هو استخلاص سائغ فى مسألة تجارية يجوز الإثبات فيها بكافة الطرق ومن شأنه ان يؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها فى خصوص قيام التعاقد بين الطاعن والمطعون عليه وفى اطراح دفاع الطاعن الآنف بيانه والجدل فيه لا يعدو

كونه جدلا موضوعيا ومن ثم فلا مخالفة فيه للقانون كما لا يشوبه الخطأ فى الاستدلال أو القصور فى التسبب .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم مشوب بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب — ذلك أن الطاعن طلب من المحكمة أن تأمر بتقديم دفاتر المطعون عليه التجارية وأن تحيل الدعوى على التحقيق لإثبات دعوى المطعون عليه — ولكنها لم تلق بالا الى هذين الطلبين .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه للمحكمة بما لها من سلطة التقدير أن تطرح طلب تقديم الدفاتر التجارية أو الإحالة على التحقيق متى كانت قد كونت عقيدتها من الأدلة التى أطمأنت اليها كما هو الحال فى الدعوى .

وحيث إن السبب السادس يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون — ذلك أن المحكمة قضت بفسخ البيع المدعى به — مع أن المطعون عليه رفع دعواه بطلب تسليم البضاعة ، وأن الطاعن عرضها عليه بجلسة ١٤ من فبراير سنة ٩٤٨ وبذلك يكون قد صدر من المطعون عليه ايجاب صادفه قبول من الطاعن ، ويكون عدول المطعون عليه عن طلب التسليم الى طلب الفسخ غير جائز قانونا .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قررته المحكمة : من أن للمشترى عند تأخر البائع فى التسليم الخيار بين طلب التنفيذ العينى أو طلب فسخ البيع مع طلب التضمينات فى الحالتين ، كما له لو كان قد رفع دعواه بطلب التسليم أن يعدل عنه الى طلب الفسخ ، وليس فى رفع الدعوى بأى من هذين الطلبين نزول عن الطلب الآخر — وهذا الذى قررته المحكمة صحيح فى القانون .

ومن حيث إن السببين السابع والثامن يتحصلان فى أن الحكم أخطأ فى القانون وشابه القصور فى التسبيب — ذلك لأن المحكمة قضت بالفسخ وبالزام

الطاعن بالتعويض ، تأسيساً على أنه قد قصر فى التزامه بتسليم المبيع — مع أن البيع الذى ادعاه المطعون عليه لو كان قد تم حقيقة هو بيع سلعة متفق فيه على دفع الثمن قبل تسليمها — وأن المطعون عليه فى خطابه المحرر فى ١٣ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ لم يبد استعداده لدفع الثمن إلا بعد التسليم — كما أنه فى انذاره المعلن فى ٢٩ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ لم يعرض الثمن عرضا حقيقياً ، بذلك يكون هو المقصر وتقع عليه تبعة التقصير ، كما يكون البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون أن يترتب عليه أى تعويض .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بما قررته المحكمة : من أن دفاع الطاعن بأن المطعون عليه لم يبد استعداده لدفع الثمن قبل تسليم المبيع هو دفاع غير جدير بالالتفات ، إذ محل التمسك به أن يكون الطاعن قد أظهر استعداده لتسليم المبيع ، أما وهو لم يفعل ذلك فلا يحق له أن يطالب المطعون عليه بدفع الثمن قبل التسليم ، هذا فضلا عن أن المطعون عليه قد قرر بخطابه المرسل فى ١٣ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ وانذاره المعلن فى ٢٩ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ أنه على استعداد لدفع كامل الثمن عند تسلمه المبيع بالسعر المتفق عليه كما اشترط فى الاتفاق ، ومع ذلك لم يقم الطاعن بتنفيذ التزامه — وهذا الذى قررته المحكمة هو استخلاص سليم ولا مخالفة فيه للقانون كما لا يشوبه القصور .

ومن حيث إن السبب التاسع يتحصل فى أن الحكم أخطأ القانون كما شابه القصور والتناقض فى التسبيب — ذلك أن المحكمة قضت بالزام الطاعن بالتعويض تأسيساً على تحقق الضرر بواقع خمسة وعشرين للكيلو من الدخان المقول ببيعه — مع أنه لم يلحق المطعون عليه أى ضرر ، إذ لم يدفع أى مبلغ مقابل الصفقة ، كما أنه لم يخسر شيئا من عدم اتمامها — وأنه بفرض وقوع هذا الضرر فان تعويض ما كان ليتجاوز خمسة قروش عن الكيلو الواحد لأن سعر الدخان فى الوقت الذى عرض عليه فيه الطاعن أن يتوسط لدى محل « أيشن تركيا بنك » فى شراء القدر المطلوب ، أى فى وقت التقصير فى تنفيذ

الالتزام المدعى به ، لم يرتفع إلا الى أربعين قرشا ، ومع تمسك الطاعن بهذا القول فان المحكمة لم ترد عليه ، وكل ما اعتمدت عليه فى هذا الخصوص هو أن الطاعن سلم بحدوث الارتفاع فى الأسعار ، مع أنه لم يسلم به ، هذا فضلا عن أنه بينما عابت محكمة الاستئناف على محكمة الدرجة الأولى أخذها بفرق متوسط الأسعار ، اذا بها قد بررت قضاءها فى هذا الخصوص بأنها قصدت أن يكون أساس تقدير الضرر رجحان ما كان سيربحه المطعون عليه من الصفقة ، فى حين أنها قد رفضت القضاء للمطعون عليه بأى تعويض مقابل ما كان سيربحه من تصنيع الدخان .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قررته محكمة الدرجة الأولى فى خصوصه : من أن الطاعن قد اعترف فى مذكرته بأن الأسعار كانت متجهة الى الصعود لقلة الوارد من الصنف : وأنه لو كانت الصفقة قد تمت فى المواعيد المتفق عليها لأفاد المطعون عليه من هذا الصعود فى الأسعار ، وبذلك يكون قد حرم من كسب مرتقب ، وهو ضرر له أن يطالب بتعويض ، وتقدر المحكمة هذا التعويض علي أساس متوسط الأسعار بعد ارتفاعها بواقع ستين قرشا للكيلو ، وبذلك يكون الفرق هو ٢٥ قرشا ويكون ما يستحقه المطعون عليه من التعويض هو مبلغ ٥٦٣ جنيها — وهذا الذى قررته المحكمة وأخذ به الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون ولا يشوبه القصور ، إذ ما اعتمدت عليه من تقدير التعويض هو اساس مقبول ومستمد من أوراق الدعوى ، ولمحكمة الموضوع سلطانها المطلق فى تقدير التعويض فى حدود الطلبات المعروضة عليها من طرفى الخصومة دفعاً ورداً ، وليس فى الحكم المطعون فيه ما يناقض هذا التقدير بل فيه ما يؤيده ، إذ جاء فيه أن التعويض الذى قدرته محكمة الدرجة الأولى هو مقابل مافات المطعون عليه من رجحان كسب كان يجنيه لو قام المطعون عليه بتنفيذ التزامه وسلمه البضاعة المتفق عليها ، وأما ما جاء فى الحكم الابتدائى فى خصوص ما ضاع على المطعون عليه من كسب

من تصليح الدخان فقد أوردته محكمة الدرجة الأولى لتبرير عدم الاعتداد بهذا العنصر ضمن عناصر التعويض المطالب به ، وهو مالم يخالفه الحكم المطعون فيه.

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

---

(٣٩)

القضية رقم ٢٨١ سنة ٢٠ قضائية :

برئاسة المستشار حضرة الأستاذ عبد الحميد وشاحي وبحضور حضرات الأساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسي المستشارين .

---

(١) أعلان . أعلان الأشخاص المنصوص عليهم فى المادة ١٤ من قانون المرافعات . كيفيته . وجوب تسليم صور الاعلانات للجهات المنصوص عليها فى هذه المادة . عدم جواز تطبيق أحكام المادة ١١ من قانون المرافعات بالنسبة لهؤلاء الأشخاص .

(٢) اعلان . تسليم صور اعلانات الدعاوى والطعون والأحكام المراد اعلانها للدولة ومصالحها المختلفة يكون الى ادارة قضايا الحكومة . عدم مراعاة ذلك يترتب عليه بطلان الإعلان . المادتان ١٤ المعدلة بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ ، ٢٤ من قانون المرافعات .

(٣) اعلان. نقض . اعلان تقرير طعن بالنقض وقع باطلا لعدم مراعاة أحكام المادة ١٤ من قانون المرافعات . لمحكمة النقض أن تحكم بهذا البطلان من تلقاء نفسها فى حالة عدم حضور المطعون عليه وطلب خصمه الحكم فى غيبته . لا يمنع من ذلك حضور ممثل المطعون عليه الى قلم الكتاب وأبداء رغبته فى ايداع مذكرة يدفع فيها ببطلان أعلان تقرير الطعن . المادة ٩٥ مرافعات .

(١) إن قانون المرافعات — إذ نص فى المادة ١١ على أن تسلم الأوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه كما يجوز تسليمها فى الموطن

المختار فى الأحوال التى بينها القانون — وإذ نص فى المادة ١٤ بفقراتها العشر على أنه فيما يتعلق : بالدولة ، والأشخاص العامة ، والخاصة الملكية ، الشركات التجارية والشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات وسائر الأشخاص الاعتبارية ، والشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل فى مصر ، ورجال الجيش ومن فى حكمهم ، والمسجونين ، وبحارة السفن التجارية وخدمها ، والأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج ، يكون تسليم صورة الاعلان بحسب المبين فى كل فقرة الى الشخص المعين أو الهيئة المعينة أو فى المركز المعين أو فى الجهة المعينة فيها ، فانه بذلك يكون قد أخرج اعلان الأشخاص المذكورين فى المادة ١٤ سواء أكانوا طبيعيين أم معنويين من حكم المادة ١١ ، بحيث لا يصح الاعلان لكل منهم إلا اذا سلمت صورته بالكيفية المنصوص عليها بالنسبة اليه ؛ مما يمتنع معه تطبيق المادة المذكورة على الاعلانات الخاصة بهؤلاء الأشخاص.

(٢) لما كانت الفقرتان الأولى والثالثة من المادة ١٤ من قانون المرافعات المعدلتان بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ تنصان على أن صورة الاعلان فيما يتعلق بالدولة تسلم للوزراء ومديرى المصالح المختلفة والمحافظين والمديرين وفيما يتعلق بالأشخاص العامة تسلم للنائب عنها قانونا ، وذلك فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة الى إدارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكل منها أو الى قسم قضايا الأوقاف فيما يتعلق بوزارة الأوقاف — وكانت المادة ٢٤ مرافعات تنص على أنه يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى المواد الواردة فيها ومنها المادة ١٤ الآنف ذكرها . وكانت هذه النصوص صريحة فى وجوب تسليم صور اعلان صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فيما يتعلق بالدولة ومصالحها المختلفة الى ادارة قضايا الحكومة وإلا كان هذا الاعلان باطلا ، وذلك نزولا على أمر الشارع

فيما قرره من وجوب تسليم هذه الصور مباشرة إلى إدارة قضايا الحكومة نظراً لما يترتب على اعلانها من سريان مواعيد يجب اتخاذ اجراءات معينة فى غضونها تقوم بها إدارة قضايا الحكومة — وكان يبين من اعلان تقرير الطعن المودع من الطاعن أن صورته قد سلمت الى مأمور الضرائب بصفته ممثلا لمصلحة الضرائب (المطعون عليها) ومن ثم يكون هذا الاعلان قد وقع باطلا لعدم تسليم صورته الى ادارة قضايا الحكومة .

(٣) متى كان إعلان تقرير الطعن المشار اليه قد وقع باطلا فان لمحكمة النقض — على ما استقر عليه قضاؤها — أن تحكم بهذا البطلان من تلقاء نفسها فى حالة عدم حضور المطعون عليه وطلب خصمه الحكم عليه فى غيبته كما هو الحال فى الطعن وذلك عملا بالمادة ٩٥ من قانون المرافعات ولا يغير من ذلك حضور ممثل إدارة قضايا الحكومة بقلم كتاب المحكمة وإبداء رغبته فى إيداع مذكرة تدفع فيها المطعون عليها ببطلان إعلانها بتقرير الطعن ، ذلك أن هذا الحضور فضلا عن أنه لم يقع إلا بعد انقضاء الميعاد الذى حددته المادة ٤٣٣ مرافعات لتقديم دفاع المطعون عليه ، فانه على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ليس هو الحضور الذى يزيل بطلان إعلان التقرير ، ومن ثم يكون الطعن غير مقبول شكلا .

الوقائع

فى ١٥ من يونيه سنة ١٩٤٨ قررت لجنة تقدير الضرائب بالاسكندرية تقدير الخسارة التى لحقت الطاعن فى سنة ١٩٣٨ بمبلغ ٢٠٧٩ جنيها و ٤٣٤ مليما والربح الذى أفاده فى سنة ١٩٤٠ بمبلغ ٣٢٥٦ جنيها و ٨٩٢ مليما — وطعن الطاعن فى هذا القرار فى ٣١ من مارس سنة ١٩٤٩ بالدعوى رقم ١٠٧١ سنة ٧٤ قضائية محكمة الاسكندرية التجارية المختلطة وطلب فيها الحكم بقبول الطعن شكلا وبالغاء قرار لجنة التقدير وتحديد خسائره عن

سنة ١٩٣٨ بمبلغ ٥٣٦٨٠ جنيها و ٦٨٨ مليما وأرباحه بمبلغ ١٥٨٣ جنيه و ٤٦١ مليما واحتساب ضريبة الأرباح التجارية العادية والاستثنائية على أساس هذه النتائج والزام مصلحة الضرائب (المطعون عليها) بالمصروفات . وفى أول يونيه سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بتحديد الخسارة التى لحقت الطاعن خلال سنة ١٩٣٧ والتى تتحول على سنوات ٣٨ و ٣٩ و ١٩٤٠ بمبلغ ٢٩٩٧جنيهاو٨٣٦ مليما وتحديد الخسارةالتى لحقته خلال سنة١٩٣٨والتى تتحول على سنوات٣٩و٤٠و١٩٤١بمبلغ٧٧٣٨جنيهاو٣٠١مليم وبتحديدمبلغ١٨١٧جنيها و٤٦١مليماقيمةالأرباح الصافية التى حققها فى سنة١٩٤٠واحتساب الضريبة على الأرباح التجارية الصناعية وعلى الأرباح الاستثنائية على هذا الأساس والزام كل من الطرفين بنصف المصروفات مع المقاصة فى أتعاب المحاماة .

واستأنفت المطعون عليها هذا الحكم فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٩ ، وقيد استئنافها برقم ١١٣ سنة ٥ تجارى محكمة استئناف الاسكندرية التى قضت فى ١٦ من ابريل سنة ١٩٥٠ بقبوله شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بالنسبة لما حدده من الخسائر وتأييد قرار اللجنة عن سنة ١٩٣٩ باعتبار صافى الأرباح مبلغ ١٠١٦ جنيها و ٦٩٢ مليما وتعديل الحكم المستأنف بالنسبة لأرباح سنة ١٩٤٠ واعتبار صافى أرباحها ٢٦٥٧ جنيها و ٣٧١ مليما والزام المطعون عليها بربع المصروفات والطاعن بثلاثة أرباعها وبمبلغ ١٥ جنيها مقابل أتعاب المحاماة . وفى ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٥٠ قرر الطاعن بقلم كتاب المحكمة الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض وطلب الحكم بقبوله شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم بأن الخسائر المحققة فى السنوات السابقة على أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ قابلة الاستنزال فى حدود السنوات المنصوص عليها فى المادة ٥٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لأن هذه المادة أصبحت واجبة التطبيق بأكملها منذ صدور القانون طالما لا يوجد نص صريح بغير ذلك واحالة القضية والخصوم على محكمة استئناف الاسكندرية

لتحكم فيها من جديد مع الزام المطعون عليها بكافة المصروفات . وفى ٢ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أعلن تقرير الطعن الى مأمور ضرائب المنشية بصفته ممثلا لمطعون عليها (مصلحة الضرائب) بمركز المأمورية بشارع البوستة رقم ٢ قسم المنشية .

وفى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أودع الطاعن أصل ورقة اعلان المطعون عليها بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن .

وفى ٢١ من اكتوبر سنة ١٩٥٠ حضر الى قلم كتاب المحكمة النائب الأول بادارة قضايا الحكومة عن المطعون عليها وأراد تقديم مذكرة بالرد على تقرير الطعن ، وقرر أنه وإن كان ميعاد تقديمها قد انتهى فى ٦ من اكتوبر سنة ١٩٥٠ إلا أن السبب فى تأخير ايداعها يرجع الى أن تقرير الطعن أعلن الى مأمورية ضرائب المنشية فى حين أن البندين ١ و ٣ من المادة ١٤ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ قد نصا صراحة على أن جهة الاعلان بالنسبة الى المصالح الحكومية فيما يتعلق بصحف الدعاوى والأحكام المطعون فيها هى ادارة قضايا الحكومة أو فروعها وإلا كان الاعلان باطلا بطلانا جوهريا يجعله عديم الأثر وبالتالى يبطل كل ميعاد ترتب عليه ولذا يكون للمطعون عليها الحق فى ايداع ردها فى أى وقت . وحرر قلم الكتاب محضراً بهذه الأقوال ورفض ايداع مذكرة المطعون عليها استناداً الى المادة ٤٣٧ من قانون المرافعات .

وفى ٢١ من يوليه سنة ١٩٥٢ أودعت النيابة العامة مذكرتها وطلبت فيها عدم قبول الطعن شكلا والزام الطاعن بالمصروفات .

وبجلسة ١١ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعن والنيابة العامة على ماجاء بمذكرتيهما والمحكمة أرجأت إصدار الحكم الى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا : تأسيساً على أن إعلان المطعون عليها (مصلحة الضرائب) بتقرير الطعن قد وقع باطلا ، إذ سلمت صورته الى مأمور ضرائب المنشية بالاسكندرية بصفته ممثلا لها ، فى حين أنه عملا بالفقرتين الأولى والثالثة من المادة ١٤ من قانون المرافعات المعدلتين بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ يجب تسليم هذه الصورة الى ادارة قضايا الحكومة وإلا كان الاعلان باطلا وفقاً للمادة ٢٤ مرافعات .

ومن حيث إن الطاعن رد على هذا الدفع بأن الأصل فى اعلان الأوراق وفقاً للمادة ١١ مرافعات أن تسلم صورته الى الشخص نفسه أو فى موطنه كما يجوز تسليمها فى الموطن المختار : وأن كل ما جاء به القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ من تعديل فى الفقرتين الأولى والثالثة من المادة ١٤ مرافعات هو أنه جعل إدارة قضايا الحكومة موطنا للدولة وفروعها — أى أنه لم يلغ الأصل الآنف ذكره ، مما يكون معه صحيحاً اعلان تقرير الطعن الى مأمور ضرائب المنشية متى كان ممثلا للمطعون عليها ، وأنه لا أدل على ذلك من أنه وإن كانت الفقرة التاسعة من ذات المادة ١٤ تنص على أنه فيما يتعلق ببحارة السفن وخدمها تسلم صورة الاعلان الى ربانها ، فانه لاشك فى أن إعلان البحار يكون صحيحاً اذا سلمت صورته الى شخصه .

ومن حيث إن قانون المرافعات — إذ نص فى المادة ١١ على أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه كما يجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الأحوال التى بينها القانون — وإذ نص فى المادة ١٤ بفقراتها العشر على أنه فيما يتعلق بالدولة ، والأشخاص العامة ، والخاصة الملكية ، والشركات التجارية والشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات وسائر الأشخاص الاعتبارية ، والشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل فى مصر ، ورجال الجيش ومن فى حكمهم ، والمسجونين ، وبحارة السفن التجارية وخدمها ، والأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج : يكون تسليم صورة الإعلان بحسب المبين فى كل فقرة الى الشخص المعين أو الهيئة المعينة أو فى المركز المعين أو فى الجهة المعينة فيها — فانه بذلك يكون قد أخرج إعلان الأشخاص المذكورين فى المادة ١٤ سواء أكانوا طبيعيين أو معنويين من حكم المادة ١١ ، بحيث لا يصح الإعلان لكل منهم إلا إذا سلمت صورته بالكيفية المنصوص عليها بالنسبة اليه ، مما يمتنع معه تطبيق المادة المذكورة على الإعلانات الخاصة بهؤلاء الأشخاص .

ومن حيث إنه لما كانت الفقرتان الأولى والثالثة من المادة ١٤ المعدلتان بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ تنصان على أن صورة الاعلان فيما يتعلق بالدولة تسلم للوزراء ومديرى المصالح المختلفة والمحافظين والمديرين ، وفيما يتعلق بالأشخاص العامة تسلم للنائب عنها قانونا ، وبذلك فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة الى ادارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكل منها أو الى قسم قضايا الأوقاف فيما يتعلق بوزارة الأوقاف — وكانت المادة ٢٤ مرافعات تنص

على أنه يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى المواد الواردة فيها ومنها المادة ١٤ الآنف ذكرها — وكانت هذه النصوص صريحة فى وجوب تسليم صور اعلان صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فيما يتعلق بالدولة ومصالحها المختلفة الى ادارة قضايا الحكومة وإلا كان هذا الاعلان باطلا ، وذلك نزولا على أمر الشارع فيما قرره من وجوب تسليم هذه الصور مباشرة الى إدارة قضايا الحكومة نظراً لما يترتب على اعلانها من سريان مواعيد يجب اتخاذ اجراءات معينة فى غضونها تقوم بها إدارة قضايا الحكومة — وكان يبين من اعلان تقرير الطعن المودع من الطاعن أن صورته قد سلمت الى مأمور ضرائب المنشية بالاسكندرية بصفته ممثلا لمصلحة الضرائب (المطعون عليها) — ومن ثم يكون هذا الاعلان قد وقع باطلا لعدم تسليم صورته الى إدارة قضايا الحكومة — كان لهذه المحكمة ، على ما استقر عليه قضاؤها ، أن تحكم بهذا البطلان من تلقاء نفسها فى حالة عدم حضور المطعون عليه وطلب خصمه الحكم عليه غيبته كما هو الحال فى الطعن ، وذلك عملا بالمادة ٩٥ مرافعات — وكان لا يغير من ذلك حضور النائب الأول بادارة قضايا الحكومة بقلم كتاب المحكمة فى يوم ٢١ من اكتوبر سنة ١٩٥٠ وابداء رغبته فى ايداع مذكرة تدفع فيها المطعون عليها ببطلان اعلانها بتقرير الطعن ، إذ أن هذا الحضور ، فضلا عن أنه لم يقع إلا بعد انقضاء الميعاد الذى تحدده المادة ٤٣٣ مرافعات لتقديم دفاع المطعون عليه ، فانه على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ليس هو الحضور الذى يزيل بطلان اعلان التقرير — لما كان ذلك كذلك يكون الطعن غير مقبول شكلا .

(٤٠)

القضية رقم ٥٠ سنة ٢١ القضائية .

برئاسة حضرة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحى وبحضور حضرات الأساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

---

(١) قضاء مستعجل . أشكال فى التنفيذ . قيام النزاع على الحق المطلوب حمايته أثناء نظر الاشكال . هذا لايحول دون أن يتناول قاضى الأمور المستعجلة بحث هذا النزاع بصفة وقتيــة لاليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وانما ليلتمس منه وجه الصواب فى الاجراء الوقتى الذى يرى الأمر به .

(٢) قضاء مستعجل . ضرائب . تقرير المحكمة أن بداية اخطار التنازل من المنشأة تكون من تاريخ وقف المتنازل عن مباشرة العمل فيها وقفا فعليا لا من تاريخ ابرام عقد التنازل . هذا التقرير يؤيده مفهوم ظاهر نص المادتين ٥٨ و ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩

(٣) قضاء مستعجل . ضرائب . تقرير المحكمة أن المتنازل عن المنشأة ظل يباشر العمـــل فيها ويستغلها لحسابه الى تاريخ معين لاحق لابرام عقد التنازل وأن إخطار التنازل قد تم فى الميعاد القانونى محسوبا من تاريخ وقف المتنازل عن العمل فى المنشأة وقفا فعليا . تأييد ظاهر أوراق الدعوى لهذا التقرير . لاخطأ فى القانون .

(٤) قضاء مستعجل . نزاع على بيع أشياء محجوز عليها لعدم وفاء ضريبة الأرباح التجارية . اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر هــذا النزاع على اعتبار أنه اشكال فى التنفيذ . المادة ٤٩ من قانون المرافعات .

(٥) لايحول دون اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر هذا النزاع أن يكون المستشكل قد أبدى طلبات متعلقة بأصــل الحق . لقاضى الأمور المستعجلة بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم فى مثل هذه الحالة أن يأمر بالاجراء الوقتى الذى يتفق . طبيعة الإشكال .

(٦) موضوع النزاع المشار اليه صالح للفصل فيه . لمحكمة النقض أن تقضى بالاجراء الوقتى المناسب وهو إيقاف البيع .

(١) قيام النزاع أثناء نظر الاشكال فى التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لايحول دون أن يتناول قاضى الأمور المستعجلة بحث هذا النزاع بصفة وقتية

لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وانما ليلتمس منه وجه الصواب فى الاجراء الوقتى الذى يرى الأمر به ، وهذا منه يكون تقديراً وقتيا بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع عليه بل يبقى هذا الحق محفوظا سليما يتناضل فيه ذو الشأن أمام الجهة المختصة .

(٢) اذا كانت محكمة الأمور المستعجلة قد قررت أن بداية ميعاد أخطار التنازل عن المنشأة تكون من تاريخ وقف المتنازل عن مباشرة العمل فيها وقفا فعليا لا من تاريخ ابرام عقد التنازل ، فهذا منها تقرير يؤيده مفهوم ظاهر نص المادتين ٥٨ و ٥٩ من قانون الضرائب رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩

(٣) اذا كانت محكمة الأمور المستعجلة قد قررت أن المتنازل عن المنشأة ظل يباشر العمل فيها ويستغلها لحسابه حتى آخر فبراير سنة ١٩٤٦ وأن نشاط المتنازل اليه لم يبدأ فيها إلا من أول مارس سنة ١٩٤٦ وبذلك يكون إخطار التنازل عنها الحاصل فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٦ قد قدم فى الميعاد، وكان هذا التقرير يؤيده ظاهر الأوراق التى اعتمدت عليها فى هذا الخصوص فان النعى عليها بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله .

(٤) اذا كان يبين من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أن الدعوى رفعت على أنها اشكال فى التنفيذ فيما يتعلق ببيع الأشياء المحجوز عليها وأن محكمة الدرجة الأولى قضت بقبول هذا الاشكال شكلا لرفعه بعد الحجز وقبل اليوم المحدد للبيع ، وأن محكمة الدرجة الثانية حكمت بتأييد هذا القضاء فتكون الدعوى على أساس هذا الوصف الذى سارت به فى مرحلتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية هى من المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ التى يختص قاضى الأمور المستعجلة وفقا للمادة ٤٩ من قانون المرافعات بالحكم فيها بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق ولهذا لا يقضى بعدم اختصاصه بنظرها ، كما لا يصدر فيها حكما فاصلا فى الحق المتنازع

عليه ، وانما يأمر بما يراه من اجراء وقتى كفيل بحماية من ينبئ ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وأنه جدير بهذه الحماية .

(٥) ولا يمنع من ذلك أن المستشكل لم يطلب فى اشكاله الحكم باجراء وقتى وانما طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقع ضده والغاء ماترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن ، وهذه الطلبات بحسب الأساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى أثير فيها تعتبر طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فصلا فى ذات الحق لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة ، ولذا يكون من واجبه أن يغض النظر عنها وأن يأمر بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم فى مثل هذه الحالة بالاجراء الوقتى الذى يتفق وطبيعة الاشكال المعروض عليه ، وينبنى على ذلك أن تكون المحكمة إذ قضت بعدم الاعتداد بالحجز قد أخطأت فى القانون ويتعين نقض حكمها فى هذا الخصوص .

(٦) متى كان موضوع النزاع المشار اليه صالحا للفصل فيه ، وكان يبين من الأوراق أن ما قررته المحكمة . فى تقديرها الوقتى للحق المتنازع عليه من أن المستشكل غير مسئول عن الدين المحجوز من أجله . هو تقرير مؤداه أن يكون حقه أكثر رجحانا وجديراً بحماية القضاء المستعجل ، وكان الاجراء الوقتى الذى يصح القضاء به فى مثل حالة الدعوى هو وقف البيع المستشكل فيه حتى يفصل نهائيا فى النزاع من الجهة المختصة فانه يتعين الحكم بهذا الاجراء .

الوقائع

فى يوم ١٢ من فبراير سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية الصادر فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥١ فى القضية رقم ٩١٩ سنة ١٩٥٠ — وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول

الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم أصليا بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وبالتالى الاستمرار فى اجراءات البيع الذى كان محدداً له يوم ٣ من يوليه سنة ١٩٥٠ واحتياطيا إحالة الاستئناف على محكمة مصر الابتدائية للفصل فيها مجدداً بهيئة استئنافية وذلك مع الزام المطعون عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع الدرجات .

وفى ١٥ من فبراير سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن . وفى ٢٨ منه أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن . وفى ١٤ من مارس سنة ١٩٥١ أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن والزام الطاعنة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٥ من أبريل سنة ١٩٥١ أودعت الطاعنة مذكرة بالرد . وفى ١٨ منه أودع المطعون عليه الأول مذكرة بملاحظاته على الرد — ولم يقدم المطعون عليه الثانى دفاعا .

وفى ٣١ من مايو سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزام الطاعنة بالمصروفات .

وبجلسة ٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم الى جلسة اليوم

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ؛

ومن حيث إن وقائع الدعوى حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن المطعون عليهما أقاما على الطاعنة فى ١٩ من يوليه سنة ١٩٥٠ الدعوى رقم ١٧١٢ سنة ١٩٥٠ محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ، وقالا شرحا لها : إن والدهما (اسكندر حزبون) باع لهما بموجب عقد محرر فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٦ ومصدق على امضاءاته فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٦ معمل مستحضرات طبية : وأنهما فى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٦ عقدا شركة تضامن لإدارته واستغلاله ، على أن تكون مدتها خمس سنوات تبدأ من أول مارس سنة ١٩٤٦ : وأنه لذلك ظل والدهما يباشر عمله فيه ولم يتسلماه منه إلا فى هذا التاريخ : وأنهما عملا بالمادتين ٥٨ و ٥٩ من قانون الضرائب رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أخطرا مصلحة الضرائب بما تقدم فى ١٦ من ابريل سنة ١٩٤٦ بخطاب موصى عليه ، كما أخطرها به والدهما بخطاب آخر فى ١٧ من ابريل سنة ١٩٤٦ ، أى قبل مضى ميعاد الستين يوما المحدد لهذا الاخطار بالمادتين المذكورتين : وأن والدهما قدم اليها أيضا إقرارات أرباحه عن المدة من سنة ١٩٤٢ حتى آخر فبراير سنة ١٩٤٦ كما قدما اليها إقرارات أرباحهما عن المدة من أول مارس سنة ١٩٤٦ حتى آخر فبراير سنة ١٩٤٩ : وأن الأمر فى هذه الأرباح لايزال معروضا على القضاء فى الدعوى التى رفعت بالطعن فى القرار الصادر من لجنة تقدير الضرائب فى خصوصها : وأن المطعون عليها على الرغم من ذلك كله أعلنتهما بثلاثة أوراد رقم ٤ ضرائب باسم والدهما وطالبتهما بمبلغ ١٧٠٠ جنيه وكسور ، على اعتبار أنه قيمة الضرائب المستحقة على المنشأة من سنة ١٩٤٢ حتى ١٩٤٦ وأنهما مسئولان عنه مع والدهما ، بحجة أن اخطارهما بالبيع الصادر اليهما لم يحصل إلا بعد انقضاء الميعاد السالف ذكره محسوبة بدايته من تاريخ انعقاد البيع : : وأنهما لما امتنعا عن دفع المبلغ المشار اليه أوقعت المطعون عليها فى ١١ من ابريل سنة ١٩٥٠ حجزاً على منقولاتهما وحددت يوما لبيعها : وأنهما لذلك طلبا الحكم بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع

بعدم الاعتداد بالحجز والغاء جميع آثاره واعتباره كأن لم يكن : استناداً الى أنهما لما تقدم بيانه غير مسئولين عن مبلغ الضريبة المحجوز من أجله ، مما يكون معه هذا الحجز قد وقع باطلا . ودفعت المطعون عليها بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى ، لما تنطوى عليه من مساس بالموضوع والحق المتنازع عليه . وفى ٢٦ من يوليه سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بقبول الدفع وبعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وبالاستمرار فى اجراءات البيع : تأسيساً على أن الاشكال رفع فى الميعاد أى بعد الحجز وقبل البيع : وأن الحجز قد استوفى الاجراءات المقررة له : وأن بطلان هذا الحجز المدعى به من المطعون عليهما والمبنى على عدم مسئوليتهما عن مبلغ الضريبة المحجوز من أجله يخرج البحث فيه عن اختصاص القضاء المستعجل ، لأن المشرع فى قانون الضرائب اتبع المبدأ المعروف « إدفع ثم عارض » حماية لحقوق الخزانة ومن ثم جعل لورد الضريبة قوة نفاذ لا محيص من احترامها ، ولأن النزاع على ما اذا كان ميعاد الاخطار عن بيع المنشأة يبدأ من تاريخ البيع — كما تقول المطعون عليها أو من تاريخ وقف البائع عن العمل فيها — كما يدعى المطعون عليهما — هو نزاع لا يخلو من الجدل ، فى حين أن اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى طلب عدم الاعتداد بأثر الحجز رهن بأن يكون النزاع المؤسس عليه بمنأى عن هذا الجدل . وأستأنف الطاعنان هذا الحكم وقيد استئنافهما برقم ٩١٩ سنة ١٩٥٠ محكمة القاهرة الابتدائية التى قضت فى ٢٩ من يونيه سنة ١٩٥٠ بتأييده فيما قضى به من قبول الاشكال شكلا وبالغائه فيما عدا ذلك وبختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وبعدم الاعتداد بالحجز الموقع ١١ من ابريل سنة ١٩٥٠ وبالزام الطاعنة بالمصروفات عن الدرجتين و بمبلغ ٤٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة عنهما . وتتحصل الأسباب التى أقيم عليه هذا الحكم فى أن الحجز المشوب بالبطلان بسبب عدم قيام الدين فى ذمة المحجوز عليه هو بمثابة عقبة مادية يختص القضاء المستعجل بنظر طلب

إزالتها فى صورة عدم الاعتداد بمثل هذا الحجز واعتبار آثاره كأن لم تكن : وأنه وقد نصت المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن تحصيل الضريبة على الأرباح فى حالة وقف المنشأة عن العمل يكون لغاية التاريخ الذى وقف فيه العمل ، كما نصت المادة ٥٩ على تطبيق حكم المادة السابقة على حالة التنازل عن المنشأة ، فيكون الشارع قد قصد أن يكون تاريخ التنازل هو التاريخ الذى وقف فيه المتنازل عن العمل فيها وقفاً فعليا ، قياساً على ما ورد فى المادة ٥٨ من أن تحصيل الضريبة يكون لغاية تاريخ الوقف عن العمل : وأنه متى تقرر ذلك وكان يبين من ملف البائع (الممول الأصلى) أنه قدم الى مصلحة الضرائب بيانات نشاطه التجارى وأدى اليها الضريبة حتى آخر فبراير سنة ١٩٤٦ وأن المطعون عليهما وإن كانا قد اتفقا معه فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٦ على تنازله لهما عن المنشأة إلا أن نشاطهما فيها لم يبدأ إلا من تاريخ عقد الشركة المبرم بينهما فى أول مارس سنة ١٩٤٦ وأنه لذلك يتعين اعتبار آخر فبراير سنة ١٩٤٦ هو تاريخ التنازل الفعلى لهما عن المنشأة : وأنه لقيامهما باخطار المطعون عليها بهذا التنازل فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٦ — تاريخ ختم مصلحة البريد على وصول خطاب الاخطار كما أخطرها المتنازل بخطاب آخر وصل اليها فى ٢٠ من ابريل سنة ١٩٤٦ ، يكون هذا الاخطار قد تم خلال الستين يوما التالية لحصول التنازل الفعلى عن المنشأة أى فى الميعاد المحدد بالمادة ٥٨ : وأنه يبدو مما تقدم أن تحصيل الضريبة عن المدة السابقة على تاريخ التنازل الفعلى غير واجب إلا على المتنازل وحده ، ومن ثم يكون المتنازل لهما غير ملزمين بالمبلغ المحجوز من أجله ، ويكون الحجز قد وقع مشوبا بالبطلان ، مما يكون معه القضاء المستعجل مختصا بنظر الاشكال المراد به الوصول الى حكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز . وقررت الطاعنة الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وفى تأويله — ذلك أن المحكمة

قضت باختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وبعدم الاعتداد بالحجز الموقع من المطعون عليها ، تأسيساً على أن ميعاد الستين يوما المحدد لإخطار مصلحة الضرائب بالتنازل عن المنشأة يبدأ من تاريخ وقف المتنازل عن مباشرة العمل فيها لا من تاريخ حصول التنازل ، وذلك بحجة أن المادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٤٩ الواردة فى شأن حالة التنازل قد أحالت فى بيان أحكام الاخطار وميعاده على المادة ٥٨ الخاصة بحالة الوقف عن العمل — مع إنه وإن كانت المادة ٥٩ قد أحالت على المادة ٥٨ ، إلا أنه يتعين أن تكون هذه الاحالة فى حدود طبيعة كل من الحالتين الواجب الاخطار عنهما — وأنه لما كانت حالة الوقف عن العمل بالمنشأة تغاير حالة التنازل عنها فتبعاً تختلف بداية ميعاد الاخطار عن كل منهما ، فتكون فى الحالة الأولى من تاريخ الوقف عن العمل وفى الثانية من تاريخ حصول التنازل — وأنه لايغير من ذلك استمرار المتنازل فى العمل بالمنشأة وقتا ما بعد التنازل لأن هذا التنازل هو تصرف قانونى يحدث أثره من تاريخ ابرامه وتنتقل بموجبه الى المتنازل له كافة حقوق المتنازل دون أن تتأثر باستمراره فى العمل بالمنشأة — وأنه لو صحت حجة المحكمة لوجب أن يكون هناك إخطاران أحدهما عن حالة الوقف والآخر عن حالة التنازل فى حين أن القانون لم يفرض إلا إخطاراً واحداً .

ومن حيث إنه لما كان يبين من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه : أن الدعوى رفعت على اعتبار أنها إشكال فى التنفيذ فيما يتعلق ببيع الأشياء المحجوز عليها فى ١١ من ابريل سنة ١٩٥٠ بناء على طلب الطاعنة ضد المطعون عليهما : وأن محكمة الدرجة الأولى قضت بقبول هذا الاشكال شكلا لرفعه بعد الحجز وقبل اليوم المحدد للبيع : وأن محكمة الدرجة الثانية حكمت بتأييد هذا القضاء : وبذلك تكون الدعوى على أساس هذا الوصف الذى سارت به فى مرحلتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية هى من المنازعات

المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ التي يختص قاضي الأمور المستعجلة وفقاً للمادة ٤٩ من قانون المرافعات بالحكم فيها بصفة موقتة ومع عدم المساس بالحق ولذا لا يقضي فيها بعدم اختصاصه بنظرها ، ولا يصدر حكما فاصلا في الحق المتنازع عليه ، وإنما يأمر فيها بما يراه من اجراء وقتي كفيل بحماية من ينبيء ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وأنه جدير بهذه الحماية ، — وكان لا يمنع من ذلك أن المطعون عليهما لم يطلبا في الدعوى (دعوى الأشكال الآنف بيانها) الحكم باجراء وقتي ، وإنما طلبا الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقع ضدهما والغاء ما ترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن ، وهي — بحسب الأساس الذي بنيت عليه الدعوى والنزاع الذي أثير فيها على ماسبق بيانه تفصيلا — تعتبر طلبات موضوعية ، ومن ثم يكون القضاء بها فصلا في ذات الحق لا يملكه قاضي الأمور المستعجلة ، ولذا يكون من واجبه أن يغض النظر عنها وأن يأمر — بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم في مثل هذه الحالة — بالإجراء الوقتي الذي يتفق مع طبيعة الإشكال المعروض عليه — لما كان ذلك وكان قيام النزاع أثناء نظر الإشكال في التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يحول دون أن يتناول قاضي الأمور المستعجلة بحث هذا النزاع بصفة وقتية لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وانما ليلتمس منه وجه الصواب في الإجراء الوقتي الذي يرى الأمر به ، وهذا منه يكون تقديراً وقتياً بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع عليه بل يبقى هذا الحق محفوظا سليما و يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة — وكان ما قررته المحكمة : من أن بداية إخطار التنازل عن المنشأة تكون من تاريخ وقف المتنازل عن العمل فيها وقفاً فعليا ، لا من تاريخ ابرام عقد التنازل : هو تقرير يؤيده مفهوم ظاهر نص المادتين ٥٨ و ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — وكان كذلك ما قررته : من أن المتنازل (والد المطعون عليهما) ظل يباشر العمل في المنشأة ويستغلها لحسابه في آخر فبراير سنة ١٩٤٦ وأن نشاط المطعون عليهما لم يبدأ فيها إلا من أول مارس سنة ١٩٤٦ : وأنه من ثم يكون إخطار التنازل عنها قد قدم في الميعاد : هو تقرير يؤيده ظاهر الأوراق التي اعتمدت عليها في هذا الخصوص — لما كان ذلك كذلك يكون الحكم المطعون فيه لم يخطىء

إذ قضى برفض الدفع باختصاص القضاء المستعجل بنظر الإشكال ، ولكنه أخطأ إذ قضى بعدم الاعتداد بالحجز ولذا يتعين نقضه فى هذا الخصوص . ولما كان موضوع الاستئناف صالحا للحكم فيه — وكان يبين مما تقدم أن ما قررته المحكمة ، فى تقديرها الوقتى للحق المتنازع عليه : من أن المطعون عليهما غير مسئولين عن الدين المحجوز من أجله : هو تقدير مؤداه أن يكون حقهما أكثر رجحانا وجديراً بحماية القضاء المستعجل — وكان الإجراء الوقتى الذى يصح القضاء به فى مثل حالة الدعوى هو وقف البيع المستشكل فيه حتى يفصل نهائيا فى النزاع من الجهة المختصة ، فتعين الحكم بهذا الاجراء .

---

(٤١)

القضية رقم ٤ سنة ٢٢ قضائية : « أحوال شخصية »

برئاسة المستشار حضرة الأستاذ عبد الحميد وشاحى وبحضور حضرات الاساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وأحمد العروسى المستشارين .

---

(١) حجر . قوة الأمر المقضى . حكم . تسبيبه . قضاؤه برفع الحجر عن المحجور عليه . تقريره لأسباب سائغة أنه لا يوجد بأوراق الدعوى ما ينم عن وجود سفه أو غفلة يمكن نسبتها الى المحجور عليه وان وجدت أسباب للحجر عند توقيعه فقد زالت هذه الأسباب . ليس فيما قرره هذا الحكم ما يخالف قوة الأمر المقضى لحكم الصادر بتوقيع الحجر لاختلاف السبب والموضوع فى الدعويين .

(٢) حجر . نقض . طعن . قرارا صادر برفع الحجر . الطعن فيه بطريق النقض للقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق . عدم جواز هذا الطعن فى ظل المادة ١٠٢٥ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ التى كانت تقصر الطعن بالنقض فى هذه القرارات على الخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله

(١) متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفع الحجر عن المطعون عليه الأول قد قرر « أنه ليس بأوراق القضية ماينم عن وجود غفلة أو سفه يمكن نسبتهما للمحجور عليه وإن وجدت أسبابها وقت توقيع الحجر فقد زالت

هذه الأسباب بشهادة شيخ البلدة وبما قرره المحجور عليه من أنه استغل ايراد أطيانه فى انشاء حديقة والزواج الأمر الذى لم يعترض عليه القيم » فانه ليس فى هذا الذى قرره الحكم مايخالف قوة الأمر المقضى للحكم النهائى الصادر بتوقيع الحجر لاختلاف السبب والموضوع فى الدعويين ولأن الحالات الطارئة التى تستوجب الحجر هى بطبيعتها قابلة للتغيير والزوال وإلا لما أجاز الشارع طلب رفع الحجر .

(٢) متى كان ما ينعاه الطاعن على القرار الصادر برفع الحجر عن المطعون عليه الأول هو القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق فان هذا النعى يكون غير مقبول لأن نص المادة ١٠٢٥ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ الذى كان معمولا به وقت صدور هذا القرار كان يقصر الطعن بطريق النقض على مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه أو تأويله .

الوقائع

من حيث إن وقائع الطعن تتحصل فى أنه قدم الى محكمة دشنا الحسبية الجزئية طلب بتوقيع الحجر للغفلة على المطعون عليه الأول (احمد احمد محمد بلال) . وفى ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٠ قررت المحكمة رفض الطلب . واستأنفت النيابة العامة هذا القرار . وقضت محكمة قنا الابتدائية الحسبية فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٤ حسبى سنة ١٩٥٠ بالغائه وبتوقيع الحجر على المطعون عليه للغفلة . ثم قررت فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ تعيين الطاعن (محمد على بلال الانصارى) قيما عليه . وفى ٦ من يونية سنة ١٩٥١ قدم المطعون عليه الأول طلباً برفع الحجر عنه . وبعد أن قامت النيابة العامة بتحقيقه أبدت رأيها بقبوله وبتسليم المطعون عليه الأول أمواله إحتياطياً لادارتها . تحت إشراف القيم . وقيد هذا الطلب برقم ٢٢ سنة ١٩٥١ حسبى محكمة قنا الابتدائية التى قررت فى ٨ من يناير سنة ١٩٥٢ رفضه :

وكان الطاعن من الأشخاص الذين سمعت المحكمة أقوالهم فى الدعوى بصفة قيما على المطعون عليه الأول وطلب منها رفض طلب رفع الحجر وفى ٩ من يناير سنة ١٩٥٢ قرر المطعون عليه — الأول استئناف هذا القرار ، وقيد استئنافه برقم ٣ سنة ١٩٥٢ (سنة ٢٧ قضائية) محكمة استئناف أسيوط واختصم فيه الطاعن والنيابة العامة . وفى ١٣ من مايو سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وبالغاء القرار المستأنف وبرفع الحجر عن المطعون عليه الأول وباضافة المصروفات على جانب الحكومة . وفى ٣١ من مايو سنة ١٩٥٢ قرر الطاعن الطعن فى القرار المذكور بطريق النقض طالباً (أولا) وقف تنفيذه حتى يفصل فى الطعن (ثانياً) قبول الطعن شكلا والغاء القرار المطعون فيه واعتبار القرار الصادر بتوقيع الحجر هو الواجب التنفيذ وأحتياطياً احالة القضية على محكمة استئناف أسيوط للفصل فيها مجدداً مع الزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل إتعاب المحاماة . كما أودع الطاعن فى نفس اليوم مذكرته الشارحة وحافظة مستنداته .

وفى ٤ من يونيه سنة ١٩٥٢ عرضت الأوراق على حضرة رئيس المحكمة الذى أمر باعلان تقرير الطعن الى المطعون عليه وحدد له خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه لإيداع مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها . وفى ١٠ منه أعلن تقرير الطعن للمطعون عليه الأول بناء على طلب قلم الكتاب بناحية العطيات مركز دشنا مخاطباً مع صهره محمد محمد عوض . وحددت لنظر طلب وقف التنفيذ جلسة ٣ من يولية سنة ١٩٥٢ ، وكلف الطاعن المطعون عليه بالحضور فى هذه الجلسة باعلان أعلن اليه فى ٣٠ من يونية سنة ١٩٥٢ بمحل إقامته بنجع العرب تبع العطيات مركز دشنا . وبالجلسة المذكورة حضر الطرفان وأبدى كل منهما دفاعه كما هو ثابت بمحضر الجلسة وقضت المحكمة برفض طلب وقف التنفيذ . وفى ١٣ من يولية سنة ١٩٥٢ حضر الى قلم كتاب المحكمة حضرة محامى المطعون عليه وطلب إيداع

مذكرة بدفاعه وحافظة بمستنداته فلم يقبلها قلم الكتاب استناداً الى المادة ٤٣٧ مرافعات وبحجة أن ميعاد إيداعهما قد انقضى فى ٢٥ من يونية سنة ١٩٥٢ محسوبة بدايته من تاريخ الإعلان الحاصل فى ١٠ من يونية سنة ١٩٥٢ .

وفى ١٥ من يوليه سنة ١٩٥٢ عرض قلم الكتاب هذا الأمر على حضرة رئيس المحكمة فأمر بايداع مذكرة المطعون عليه وحافظة مستنداته ملف الطعن مع محضر قلم الكتاب باستبعادهما على أن يترك الفصل فى ذلك للمحكمة عند نظر الطعن وتنفيذاً لهذا الأمر أودعتا فى ١٧ من يوليه سنة ١٩٥٢ . وتمسك المطعون عليه الأول فى دفاعه بدفعين (أولهما) عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة لأن الطاعن لم يكن خصما فى الدعوى إذ هو مجرد قيم عينته المحكمة بعد أن اعتذر آخر من القوامة مثله فى ذلك مثل الحارس أو الخبير الذى يعين فى أية دعوى (ثانيهما) بطلان تقرير الطعن لإعلانه به فى غير محل إقامته وتسليم صورته الى شخص لايقيم به كما طلب رفض الطعن موضوعا . وفى ٢٢ من يولية سنة ١٩٥٢ حدد رئيس المحكمة عشر أيام للنيابة العامة لابداء رأيها فى الطعن ، وقد أودعت مذكرتها فى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٥٢ وذهبت فيها الى رفض الدفعين المذكورين وقبول الطعن شكلا وعدم قبول السبب الأول من أسباب الطعن أو رفضه وعدم قبول السبب الثانى ورفض الطعن موضوعا والزام الطاعن بالمصروفات . وحددت للمرافعة فى الطعن جلسة ١١ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ وفيها صمم الطاعن على طلباته وقرر المطعون عليه الأول نزوله عن الدفعين بعدم قبول الطعن وببطلانه مع رفضه موضوعا . وصممت النيابة على ما جاء بمذكرتها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إنه بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم مخالفة — القانون — ذلك أنه ، إذ قضى برفع الحجر عن المطعون عليه الأول يكون قد أهدر حجية الأمر المقضى المقررة للحكم الصادر من محكمة قنا الابتدائية فى القضية رقم ٤ استئناف حسبى سنة ١٩٥٠ بتوقيع الحجر على المطعون عليه الأول للغفلة وتعيين الطاعن قيما عليه ، وهو حكم نهائى حائز لقوة الشىء المحكوم فيه وقد فصل فى نفس النزاع بين الخصوم أنفسهم .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء بالحكم فى خصوصه « وحيث انه ليس بأوراق القضية ماينم عن وجود غفلة أو سفه يمكن نسبتهما للمحجور عليه وإن وجدت أسبابها وقت توقيع الحجر فقد زالت أسبابها بشهادة محمد حسن على شيخ البلدة وبما قرره المحجور عليه من أنه استغل ايراد أطيانه فى إنشاء حديقة والزواج الأمر الذى لم يعترض عليه القيم » وليس فى هذا الذى قرره الحكم ما يخالف قوة الأمر المقضى لاختلاف السبب والموضوع فى الدعويين ولأن الحالات الطارئة التى تستوجب الحجر هى بطبيعتها قابلة للتغيير والزوال وإلا لما أجاز الشارع طلب رفع الحجر .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم أنه مشوب بالبطلان ، ذلك أنه ، إذ استند فى قضائه الى مجرد القول « بانه ليس فى أوراق القضية ماينم عن غفلة أو سفه يمكن نسبتهما الى المحجور عليه وإن وجدت أسبابها وقت توقيع الحجر فقد زالت بشهادة محمد حسن على شيخ البلدة وما قرره المطعون عليه من أنه استغل ايراد أطيانه فى انشاء حديقة والزواج الذى لم يعترض عليه القيم » يكون من جهة عاره قصور فى التسبيب لأن القرار الصادر من محكمة قنا الابتدائية الحسبية فى الاستئناف رقم ٤ سنة ١٩٥٠ ، والقاضى بتوقيع الحجر على المطعون عليه الأول ، والذى قضى القرار المطعون فيه بالغائه ، قد أقام قضاءه على أسباب عدة مستمدة من أوراق الدعوى ، ولم يرد القرار المطعون فيه عليها أو يتحدث عنها . كما لم

يتحدث عما هو ثابت بمذكرات الطاعن ومحاضر الجلسات أمام محكمة ثانى درجة من مبرارت توقيع الحجر — كما يكون من جهة أخرى قد استخلص واقعة تخالف ما هو ثابت بأوراق الدعوى : إذ يبين من أقوال محمد على القليل وكيل المطعون عليه الأول أن الحديقة والساقية التى يدعى أنه أنشأهما إنما تم انشاؤهما قبل توقيع الحجر ، وهو ما يؤيده مرافعة الحاضر عنه بجلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٥٢ ، وفيه ما يناقض ما أثبته القرار من أن إنشاء الحديقة كان بعد توقيع الحجر ، هذا فضلا عن أن المطعون عليه الأول لم يثبت أنه انفق ايراد أطيانه فى إنشاء الحديقة وفى دفع مبلغ مائة جنيه مهراً لزوجته .

ومن حيث إن هذين السببين غير مقبولين لأن نص المادة ١٠٢٥ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ الذى كان معمولا به وقت صدور القرار المطعون فيه كان يقصر الطعن فيه بطريق النقض على مخالفة القانون والخطأ تطبيقه أو تأويله .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

المطبعة الأميرية ١٣٤٩١-١٦٩٢-٢-٢

فهرس مجموعة أحكام النقض

العدد الأول — السنة الرابعة

قوة الأمر المقضى : (ر أيضا حجز) :

(م)

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
حكم . تسبيبه . تأسيسه مسئولية الطاعنة عن الضرر الذى لحق المطعون عليهما على أسباب مسوغة . بحثه أسباب الخطأ الأخرى التى تنازع الطاعنة فى ثبوتها . غير مجد . تحدث الحكم بعد ذلك عن المسئولية عن أعمال الغير ممن هم تحت الرعاية وفقاً لنص المادة ١٥١ مدنى قديم . تزيد لا يضيره الخطأ فيه . خطأ الحكم فى ذكر النص القانونى الواجب التطبيق . لا يعيبه	١٥	٨٨

مطلات (ر حكم تسبيبه) :

(ن)

نقض : (ر . أيضا إجارة . استرداد . إعلان . حجر مرض الموت) :

إجراءات الطعن :

أوراق الطعن . حكم صدر من محكمة أول درجة مقررا زوال حالة وقف دعوى . اصدارها حكما لاحقا فى موضوع الدعوى فى حدود نصابها النهائى . استئناف الطاعن للحكم الصادر فى الموضوع على أساس صدوره على خلاف الحكم السابق بوقف الدعوى . قضاء محكمة الدرجة الثانية بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب . اعتمادها ما قضت به محكمة أول درجة فى حكمها المقرر لزوال حالة الوقف . إلزام الطاعن بتقديم صوزة رسمية من حكم محكمة أول درجة المقرر لزوال حالة الوقف . لا يغنى عن هذا الإجراء الجوهرى تقديمه صورتى الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى الصادر فى موضوع الدعوى . المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات	١٤	٨٢
حكم . تسبيبه . النعى عليه بالخطأ فى الاسناد بالنسبة لأقوال واردة فى شكاوى إدارية . عدم تقديم الطاعن صورة رسمية من هذه الشكاوى . نعى غير مقبول	٢٥	١٥٤

محكمة النقض

المكتب الفني لتبويب الأحكام

مجموعة

الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

السنة الرابعة

العدد الثانى : من يناير إلى مارس سنة ١٩٥٣

فرع المطبعة الأميرية ، محكمة النقض بدار القضاء العالى

تطلب من قلم نشر مطبوعات الحكومة بمبنى وزارة المالية

ثمن النسخة ... ... ٣٤٠ مليم

الأحكام الصادرة
من محكمة النقض
فى طعون النقابات

جلسة ٢ فبراير سنة ١٩٥٣

(١)

الطعن رقم ١ سنة ٢٣ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ احمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة وسليمان ثابت ومحمد نجيب احمد ومصطفى فاضل المستشارين .

(ا) نقابة المحامين . نقض . طعن . ميعاد الطعن فى قرارات الجمعية العمومية أو فى تشكيل مجلس النقابة . هو ١٨ يوما كاملة من تاريخ تبليغ القرارات الى وزير العدل . لا فرق فى تحديد بدء الميعاد بين الطعن المرفوع من وزير العدل والطعن المرفوع من ثلاثين محاميا حضروا الجمعية . المادة ٨٥ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ .

(ب) نقابة المحامين . انتخاب أعضاء مجلس نقابة المحامين . الشروط اللازم توافرها فى الاعضاء الموقعين على الاخطار . المادتان ٧٠ ، ٧٣ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ والمادة ٣٤ من اللائحة الداخلية لنقابة المحامين .

(١) لما كان وزير العدل قد أخطر بقرارات الجمعية العمومية لنقابة المحامين فى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، وكان الطاعنون قد قرروا طعنهم فى القرار با نتخاب المطعون عليه عضوا بمجلس النقابة فى ١١ و ١٢ و ١٥ من يناير سنة ١٩٥٣ ، وكانت المادة ٨٥ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ تنص على وجوب تقديم الطعن بتقرير يبلغ الى محكمة النقض فى ظرف ثمانية عشر يوما كاملة من تاريخ

باخطار وزير العدل بقرارات الجمعية أو بتشكيل مجلس النقابة ، وكان القانون لم يفرق فى تحديد بدء الميعاد بين الطعن الذى يرفع من وزير العدل وبين الذى يرفع من المحامين الثلاثين الذين حضروا الجمعية العمومية ، لما كان ذلك فان الطعن يكون قد قدم فى الميعاد القانونى .

(٢) لما كانت المادة ٧٣ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ تشترط لجواز انتخاب أعضاء مجلس نقابة المحامين بمعرفة أعضاء الجمعية العمومية أن يحصل ترشيح المرشحين للانتخاب باخطار موقع عليه من ثلاثين محاميا على الأقل وأن يرسل الى مجلس النقابة قبل انعقاد الجمعية بعشرة أيام على الأقل لا يدخل فيها يوم تقديم الطلب ، وكان الترشيح للانتخاب هو مرحلة من مراحله فانه يجب أن يكون المحامون الثلاثون الموقعون على اخطار الترشيح لهم حق الاشتراك فى الجمعية العمومية وقت الترشيح أو على الأقل قبل انقضاء موعده ، وعلى ذلك لا يصح أن يعتد بترشيح يصدر ممن كان وقتذاك محاميا تحت التمرين أو لم يكن قد سدد رسم الاشتراك أو كان اسمه قد استبعد لهذا السبب " المادة ٧٠ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ والمادة ٣٤ من اللائحة الداخلية لنقابة المحامين المصدق عليها من محكمة النقض فى ٢٩ مايو سنة ١٩٤٦ والمعتمدة من وزير العدل فى ١٥ يونية سنة ١٩٤٦ " كذلك يجب أن يستبعد من موقعى اخطار الترشيح من لا يستطاع التحقق من توافر اهليته للاشتراك فى الجمعية العمومية بأن كان توقيعه لا يعرف عن شخصه لتعذر قراءته .

الوقائع

فى يوم ١٣ ، ١٥ من يناير سنة ١٩٥٣ قدم إلى هذه المحكمة تقريران الأول موقع عليه بإمضاءات ثلاثين محاميا والآخر من ثلاثة آخرين (وهم الطاعنون) ومصدق على امضاءاتهم جميعا بمكتب توثيق القاهرة عدا واحد — بالطعن فى قرار الجمعية العمومية الصادر بتاريخ ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ بانتخاب حضرة الأستاذ ... ... عضوا بمجلس نقابة المحامين .

وبجلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٣ المعينة لنظر هذا الطعن سمعت أقوال كل من وكيل النقابة والوكيل عن مقدمى الطعن وكذا النيابة العامة حيث صمم وكيل الطاعنين على بطلان الانتخاب للأسباب المبينة بتقرير الطعن وانضم اليه كل من النيابة العامة ووكيل النقابة كالمبين بمحضر الجلسه وارجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع أقوال النيابة العامة ووكيل النقابة والوكيل عن المحامين مقدمى الطعن وبعد المداولة قانونا .

من حيث أن وقائع الطعن تتحصل فى أن الجمعية العمومية لنقابة المحامين دعيت للاجتماع فى يوم ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ لانتخاب ثمانية أعضاء لمجلس النقابة بدلا من الأعضاء الذين انتهت مـدة عضويتهم . وفى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ ورد لنقابة المحامين اخطار بترشيح بعض المحامين لعضوية مجلس النقابة من بينهم الأستاذ ... ... المحامى . وهذا الاخطار يحوى أربعة وأربعين توقيعا ... وفى التاريخ المحدد للانتخاب انعقدت الجمعية العمومية وانتخب الأستاذ ... ... عضوا بمجلس النقابة وفى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ أخطر وزير العدل بقرارات الجمعية العمومية فقرر الطاعنون الطعن فى انتخاب الأستاذ ... ... بتقرير مسبب صدق على ماحوته صورتان منه من امضاءات بالشهر العقارى بمكتبة توثيق القاهرة فى ١١و١٢ و ١٥ يناير سنة ١٩٥٣

وحيث إنه يبين مما سبق أن الطعن قدم فى الميعاد اذ تنص المادة ٨٥ من القانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٤ على وجوب تقديمه بتقرير يبلغ إلى محكمة النقض فى ظرف ثمانية عشر يوما كاملة من تاريخ اخطار وزير العدل بقرارات الجمعية العمومية أو بتشكيل مجلس النقابة ، ولم يفرق القانون فى تحديد بدء الميعاد بين الطعن الذى يرفع من وزير العدل وبين الذى يرفع من المحامين الثلاثين الذين حضروا الجمعية العمومية .

وحيث إنه يبين من مراجعة محضر اجتماع الجمعية العمومية أن الطاعنين — عدا الأستاذ .. .. والأستاذ ... ... -- قد حضروا الجمعية العموميه وأن عددهم بعد استبعاد من لم يحضرا يبلغ الثلاثين وعلى ذلك يكون الطعن وقد حوى التقرير به السبب الذى أقيم عليه قد استوفى أوضاعه الشكلية المنصوص عليها فى المادة ٨٥ من القانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٤ ·

وحيث إن سبب الطعن يتحصل فى أن ترشيح الأستاذ ... ... للانتخاب قد وقع باطلا اذ تشترط المادة ٧٣ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ أن يكون الترشيح باخطار موقع عليه من ثلاثين محاميا على الأقل ومفهوم النص أن يكونوا ممن لهم حق الاشتراك فى الجمعية العمومية وعلى ذلك يجب أن يستبعد ممن رشحوا الأستاذ المطعون فى انتخابه من استبعد اسمه لعدم دفعه رسم اشتراك النقابة وهم ستة محامين وكذلك من كانوا محامين تحت التمرين وهم تسعة ومن لم تثبت صفتهم بسبب عدم امكان قراءة امضاءاتهم وانه باستبعاد كل هؤلاء لا يبقى الا ٢٥ محاميا ، وهو عدد لا يكفى لصحة الترشيح وعلى ذلك يكون الترشيح باطلا ويقع باطلا الانتخاب الذى تم على أساسه .

وحيث إن المادة ٧٣ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ تشترط لجواز انتخاب اعضاء مجلس نقابة المحامين بمعرفة أعضاء الجمعية العمومية أن يحصل ترشيح المرشحين للانتخاب باخطار موقع عليه من ثلاثين محاميا على الأقل وأن يرسل الى مجلس النقابة قبل انعقاد الجمعية بعشرة أيام على الأقل لا يدخل فيها يوم تقديم الطلب .

وحيث انه لما كان الترشيح للانتخاب هو مرحلة من مراحله وجب أن يكون المحامون الثلاثون الموقعون على اخطار الترشيح لهم حق الاشتراك فى الجمعية العمومية وقت الترشيح أو فى الأقل قبل انقضاء موعده ، وعلى ذلك لا يصح أن يعتد بترشيح يصدر ممن كان وقت ذاك محاميا تحت التمرين أو لم يكن قد سدد رسم الاشتراك أو كان اسمه قد استبعد لهذا السبب (م ٧٠ من القانون رقم ٩٨ لسنه ١٩٤٤ والمادة ٣٤ من اللائحة الداخلية لنقابة المحامين المصدق

عليها من محكمة النقض فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٦ والمعتمدة من وزير العدل فى ١٥ من يونيه سنة ١٩٤٦) . كذلك يجب أن يستبعد من موقعى اخطار الترشيح من لا يستطاع التحقق من توافر أهليته للاشتراك فى الجمعية العمومية بأن كان توقيعه لا يعرف عن شخصه لتعذر قراءته .

وحيث إنه بالاطلاع على اخطار الترشيح الذى تم على أساسه انتخاب الأستاذ ... ... وعلى الكتاب الوارد من نقابة المحامين فى ١٩٥٣/١/٢٤ ومرفقاته يتضح أنه حوى أربعة وأربعين توقيعا منها أربعة توقيعات لا تقرأ وتسعة لمحامين تحت التمرين وتوقيعان لمحاميين استبعد اسماهما فى ١٩٥١/٦/١٤ و ١٩٥٢/٦/١٧ لعدم دفعهما رسم الاشتراك وأربعة استبعدت اسماؤهم لعدم سداد الرسم وسدده أولهم فى ١٩٥٢/١٢/١٧ وثانيهم فى ١٩٥٢/١٢/٢٤ وثالثهم ورابعهم فى ١٢/٢٥ سنة ١٩٥٢ أى بعد اخطار نقابة المحامين بالترشيح بل و بعد فوات ميعاده .

وعلى ذلك لا يبقى من المحامين الموقعين على اخطار الترشيح ممن لهم الحق فيه سوى ٢٥ محاميا وبذلك يكون الترشيح لم يستوف ما نصت عليه المادة ٧٣ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ مما يستتبع أن يقع باطلا هذا الترشيح وكذلك الانتخاب الذى تم على أساسه ويكون الطعن فى محله ويتعين الحكم ببطلان الانتخاب .

جلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٥٣

(٢)

الطعن رقم ١ سنة ٢٣ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة و بحضور حضرات الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة وسليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل المستشارين .

(أ) نقابة . مهندسين . نقابة المهن الهندسية . الأعضاء الذين تتكون منهم الجمعية العمومية . متى يكون انعقاد الجمعية العمومية صحيحا (المواد ٢ و ٥ و ٦ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦) .

(ب) نقابة . مهندسين . نقابة المهن الهندسية . انتخاب . تقرير أعضاء الجمعية العمومية انفضاضها على أثر حصول هرج وانصراف بعض الأعضاء . استمرار من بقى من الأعضاء رغم ذلك فى عملية الانتخاب . بطلان الانتخاب .

١ — قصد الشارع من المادة الخامسة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ تنظيم كيفية تكوين الجمعية العمومية لنقابة المهن الهندسية و بيان من لهم حق التصويت فيها فنص على أنها تتكون من المهندسين المشار إليهم فى الفقرة " ا " من المادة الثالثة ومن نصف مجموعهم من المهندسين فالمهندسين تحت التمرين والمهندسين المساعدين المشار إليهم فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الثالثة على النحو والترتيب المبين بالمادة الخامسة فاذا مادعى الأعضاء لتكوين الجمعية العمومية على هذا الأساس وحضر الاجتماع مائتا عضو على الأقل من أية فئة كانت دون تخصيص كان الاجتماع صحيحا إذ هذا هو مدلول المادة السادسة التى لم تشترط لصحة انعقاد الجمعية العمومية حضور نسبة معينة من كل فئة بل اقتصرت على تحديد العدد الأدنى للأعضاء الحاضرين الذين يصح الانعقاد بحضورهم وهو مائتا عضو على الأقل ، فاذا لم يتوافر هــذا العدد تدعى الجمعية العمومية إلى اجتماع آخر ويكون اجتماعها التالى صحيحا أيا كان عدد الحاضرين . أما ما يتحدى به المهندسون

من الفئة "ا" من أن الأخذ بهـذا النظر يسلبهم ما يميزون به بمقتضى المـادة الخامسة من أغلبية عددية فمردود بأنهم دعوا إلى حضور الجمعيـة العمومية على أساس النسبة المذكورة ، فاذا كانوا قد تخلفوا عن الحضور فانهم هم الذين فرطوا فيما خولهم القانون من أغلبية عددية فى تكوين الجمعية العمومية . على أنه الأخذ بالرأى المخالف يجعل عقد الجمعية رهينا بمشيئة أعضاء الفئات المختلفة ، فاذا عنّ لفريق الفئة "ا" أو لفريق الفئتين "ب وج" تعطيل انعقادها تخلفوا عن حضورها فيتعذر انعقادها مهما بلغ عدد الأعضاء الحاضرين من الفريق الآخر كما يستتبع الأخذ بالرأى المخالف حرمان بعض أعضاء الفئات من حضور الجمعية العمومية وبالتـالى حرمانهم مما خولهم القانون من حق فى التصويت لمجرد تخلف عدد من الفريق الآخر عن الحضور ، وفى ذلك مخالفة لنص القانون الذى خول حق التصويت لجميع أعضاء النقابة من الفئة "ا" ولنصف مجموعهم من الفئتين "ب وج" على النحو السابق بيانه فلا يحل لأعضاء أحد الفريقين أن يعطل بفعله هذا الحق بالنسبة لعدد من الفريق الآخر .

٢ — إذا كان الثابت بمحضر اجتماع الجمعية العمومية لنقابة المهن الهندسية أنه تقرر انفضاضها على أثر حصول هرج بين الأعضاء وانصراف من انصرف منهم بسبب ذلك فانه لا يجوز لبعض الأعضاء المضى فى عملية الانتخاب وتكون هذه العملية وقعت باطلة .

الوقائع

فى ١٢ من يناير سنة ١٩٥٣ قدم إلى هذه المحكمة تقرير موقع عليه من ٦٧ مهندسا ومذيل باشارة موقع عليها بامضـاء سكرتير نقابة المهن الهندسية تفيد أنهم من الأعضاء الذين ثبت حضورهم الجمعية العمومية المنعقدة فى يوم الجمعة ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ وأن توقيعاتهم صحيحة يتضمن الطعن فى صحة انعقاد الجمعية العمومية لنقابة المهن الهندسية وما اتخذ فيها من قرارات بتاريخ ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ وفى ٢٢ من يناير سنة ١٩٥٣ قدمت مذكرة مصحوبة بفتوى لمستشار النقابة من المهندس ... ...عضو المجلس الأعلى لنقابة المهن الهندسية

المنتخب عن أعضاء الفقرتين ب و ج ، وفى ٢٦ منه قدمت مذكرة من حضرة المهندس ... ... نقيب المهندسين مصحوبة بصورة أخرى من الفتوى المشار إليها .

وبجلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٣ المعينة لنظر هذا الطعن حضر المهندس ... وطلب قبول تدخله فى الخصومة فدفع حضرة مستشار الرأى والمهندس ... أحد الأعضاء الطاعنين بعدم قبول هذا التدخل فحكمت المحكمة برفض تدخله واستبعاد الأوراق المقدمة منه ثم سمعت المرافعة كالمبين بمحضر الجلسة وقررت المحكمة تكليف حضرة النقيب تقديم السجلات المقيدة فيها أسماء أعضاء النقابة من أرباب المهن الهندسية والكشف الذى أثبت فيه أسماء من حضروا انعقاد الجمعية العمومية إن وجد وتذاكر الانتخاب لمن أعطوا أصواتهم ، وحددت لنظر الطعن جلسة الإثنين ٢ من فبراير سنة ١٩٥٣ وفيها قدمت الأوراق المطلوبة واطلعت عليها المحكمة وكذا حضرة مستشار الرأى بعد أن فضت المحكمة حرز بطاقات الانتخاب ثم سمعت المرافعة وسألت سكرتير النقابة فيما رأت لزوما لاستيضاحه ، وقد صمم الوكيل عن مقدمى الطعن على بطلان الانتخابات للأسباب المبينة بتقرير الطعن وانضم اليه كل من حضرة مستشار الرأى ووكيل النقابة وطلب حضرة النقيب رفض الطعن كالمبين بمحضر الجلسة وأرجئ النطق بالحكم إلى جلسة اليوم وفيها صدر الحكم الآتى :

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع أقوال مستشار الرأى لوزارة الأشغال بمجلس الدولة ونقيب النقابة ووكيلها والوكيل عن الأعضاء مقدمى الطعن وسماع أقوال سكرتير النقابة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن محصل الوقائع إنه فى يوم ١٢ من يناير سنة ١٩٥٣ قدم المهندس ... ... مساعد مفتش عام الخزانات بوزارة الأشغال طعنا مسببا فى صحة انعقاد الجمعية العمومية لنقابة المهن الهندسية المنعقدة فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٢

موقعا عليه من سبعة وستين عضوا من المهندسين المنصوص عليهم فى الفقرة (أ) من المادة الثالثة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ الخاص بنقابة المهن الهندسية وهم جميعا من أعضاء هذه النقابة المقيدين بسجلاتها وقد ثبت حضورهم الجمعية العمومية المطعون فى صحة انعقادها . وفى جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٣ المحددة لنظر الطعن حضر كل من مستشار الرأى لوزارة الأشغال ونقيب المهندسين وأحد وكيلى النقابة وأحد الأعضاء مقدمى الطعن ثم حضر المهندس ...... بوصفه نائبا عن أعضاء النقابة ممن نص عليهم بالفقرتين (ب و ج) من المادة الثالثة من القانون المذكور وطلب سماع أقواله فحكمت المحكمة بعدم قبول تدخله .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطاعنين نعوا فى طعنهم على الجمعية العمومية لنقابة المهن الهندسية المنعقدة فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ بطلان انعقادها لمخالفته للقانون إذ تستوجب المادة الخامسة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ أن تؤلف الجمعية العمومية من المهندسين المشار إليهم فى الفقرة (ا) من المادة الثالثة من القانون المذكور وهم الحاصلون على بكالوريوس فى الهندسة من إحدى الجامعات المصرية وباقى من نصت عليهم هذه الفقرة ، ونصف مجموعهم ممن نص عليهم فى الفقرة (ب) من المادة المذكورة وهم المهندسون والمهندسون تحت التمرين الحاصلون على دبلوم مدرسة الهندسة التطبيقية العليا على النحو المبين بها وممن نصت عليهم الفقرة (ج) من المادة المذكورة وهم المهندسون والمهندسون المساعدون الحاصلون على دبلوم مدرسة الفنون والصناعة ودبلوم مدرسة الفنون الجميلة قسم العمارة على النحو المبين بها ، ولما كانت هذه النسبة لم تراع فى انعقاد الجمعية العمومية إذ كان مجموع عدد الحاضرين حسب تعداد الأصوات التى حضرت عند الانتخاب ٧٢٧ مهندسا من الفقرة (ا) و ١١٠٠ من المهندسين المنصوص عليهم بالفقرتين (ب و ج) فيكون انعقادها قد عاره البطلان .

ومن حيث إن مستشار الرأى لوزارة الأشغال أبدى رأيه بالموافقة على ماجاء بسبب الطعن معارضا ماجاء بفتوى سابقة للمستشار القانونى للنقابة صادرة فى ١٩٥٠/١/١٠ وقد قدم النقيب صورة منها إلى هذه المحكمة وتتحصل فى أن النسبة

الواردة فى الفقرة الأولى من المادة الخامسة مشترطة فى تكوين الجمعية العمومية فقط لا فى صحة انعقادها كما أبدى النقيب رأيه بالموافقة على فتوى المستشار القانونى للنقابة ، أما وكيل النقابة الحاضر بالجلسة ، فقد أبدى رأيه بالموافقة على ما جاء بطعن الطاعنين وتمسك الحاضر عن الطاعنين بما جاء بسبب الطعن .

ومن حيث إن الشارع إنما قصد من المادة الخامسة تنظيم كيفية تكوين الجمعية العمومية لنقابة المهن الهندسية وبيان من لهم حق التصويت فيها ، فنص على أنها تتكون من المهندسين المشار إليهم فى الفقرة (١) من المادة الثالثة ، ومن نصف مجموعهم من المهندسين فالمهندسين تحت التمرين والمهندسين المساعدين المشار إليهم فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الثالثة على النحو والترتيب المبين بالمادة الخامسة ، فاذا مادعى الأعضاء لتكوين الجمعية العمومية على هذا الأساس وحضر الاجتماع مائتا عضو على الأقل من أية فئة كانت دون تخصيص كان الاجتماع صحيحا إذ هذا هو مدلول المادة السادسة التى لم تشترط لصحة انعقاد الجمعية العمومية حضور نسبة معينة من كل فئة ، بل اقتصرت على تحديد العدد الأدنى للأعضاء الحاضرين الذين يصح الانعقاد بحضورهم وهو مائتا عضو على الأقل فاذا لم يتوافر هذا العدد تدعى الجمعية العمومية إلى اجتماع آخر ويكون اجتماعها التالى صحيحا أيا كان عدد الحاضرين . أما ما يتحدى به المهندسون من "فئة (١) من أن الأخذ بهذا النظر يسلبهم ما يميزون به بمقتضى المادة الخامسة من أغلبية عددية فمردود بأنهم دعوا إلى حضور الجمعية العمومية على أساس النسبة المذكورة كما يؤخذ من الكتاب المقدم إلى هذه المحكمة من النقيب فاذا كانوا قد تخلفوا عن الحضور فانهم هم الذين فرطوا فيما خولهم القانون من أغلبية عددية فى تكوين الجمعية العمومية على أن الأخذ بالرأى المخالف يجعل عقد الجمعية رهينا بمشيئة أعضاء الفئات المختلفة فاذا عنّ لفريق الفئة (١) أو لفريق الفئتين (ب و ج) تعطيل انعقادها تخلفوا عن حضورها فيتعذر انعقادها مهما بلغ عدد الأعضاء الحاضرين من الفريق الآخر كما يستتبع الأخذ بالرأى المخالف حرمان بعض أعضاء الفئات من حضور الجمعية العمومية وبالتالى حرمانهم مما خولهم القانون من حق فى التصويت لمجرد تخلف عدد من الفريق الآخر عن الحضور

وفى ذلك مخالفة لنص القانون الذى خول حق التصويت لجميع أعضاء النقابة من الفئة (ا) ولنصف مجموعهم من الفئتين (ب و ج) على النحو السابق بيانه فلا يحل لأعضاء أحد الفريقين أن يعطل بفعله هـــذا الحق بالنسبة لعدد من الفريق الآخر .

ومن حيث إن الطاعنين تمسكوا بالجلسة بسبب آخر للطعن وليس فى القانون مايمنع من ذلك بعد أن استوفى الطعن شكله بتقديمه مسببا فى الميعاد وفقا للمادة ٢٠ ومحصل هذا السبب أنه حصل هرج عندما انعقدت الجمعية العمومية كان من أثره أن انفضت الجمعية ثم أجريت عملية الانتخاب بعد انفضاضها . وقد حدث أثناء هذا الهرج أن اعتدى بعض الأعضاء على بعضهم اعتــداءا بلغ من العنف مبلغا لم يـ كثير من الأعضاء تفاديه إلا بالانصراف من مكان الاجتماع دون إعطاء أصواتهم وأن هذا مبطل لعملية الانتخاب .

ومن حيث إن مستشار الرأى قد استند فى تحدثه عن هذا السبب إلى ماثبت بمحضر جلسة الجمعية العمومية وقد قرر وكيل النقابة أمام المحكمة أنه أثناء الهرج حصل اعتداء بالضرب من الأعضاء بعضهم على بعض ومزقت ملابسهم وقال إن بعض الأعضاء اضطروا إلى الانصراف من مكان الاجتماع دون تصويت ، مما يبطل الاجتماع وإن كان قد فاز منه بانتخابه وكيلا وكذلك قرر العضو الحاضر عن الطاعنين بالجلسة أما النقيب فنفى أن ما حدث من هرج قد أثر على عملية الانتخاب ، لأن الأعضاء الذين دخلوا مكان الاجتماع هم بأنفسهم الذين أعطوا أصواتهم سوى اثنين واستند إلى ما بالنقابة من كشوف حصر فيها عدد الحاضرين من الأعضاء بمكان الاجتماع غير أنه قرر فى الجلسة الثالثة أنه تبين له عدم وجود كشوف فى النقابة بحصر الأعضاء عند دخولهم إلى مكان الاجتماع وأيده فى ذلك وكيل النقابة والنائب عن الطاعنين .

ومن حيث إن النقابة أرسلت إلى هذه المحكمة محضر الجمعية العمومية المطعون فى صحة انعقادها وقد جاء فى نهايته بعــد أن أثبتت فيه موافقة الجمعية على بعض القرارات فى مستهل انعقادها "وهنا حدث هرج بين الأعضاء فانفضت الجمعية

العمومية وأخذ الأعضاء طريقهم إلى صناديق الانتخاب" وظاهر من هذا الذى ثبت بالمحضر أن الجمعية كانت قد انفضت قبل إجراء عملية الانتخاب ، وذلك على أثر ماقام بين الأعضاء من هرج وصفه وكيل النقابة بأنه اشتد حتى بلغ من العنف مبلغا أدى إلى الاعتداء بالضرب وإيقاع الأذى من الأعضاء بعضهم على بعض ولذلك بارح مكان الاجتماع كثيرون من الأعضاء تفاديا لما قد يمسهم من سوء ولم يثبت أن الجمعية اتخذت قرارا باستمرار الانعقاد بعد حصول هذا الهرج ، وانصراف من انصرف من الأعضاء . وقد حاولت المحكمة على غير جدوى حصر عدد الذين انصرفوا من مكان الاجتماع على آثر الهرج دون اشتراكهم فى عملية الانتخاب ذلك بأنه ثبت من الأقوال التى أدلى بها من حضروا بالجلسة لدى المحكمة أنه لم يجر حصر عدد الوافدين على مكان الاجتماع عند حضورهم ولم يكن يطلب من بعضهم تذاكر الدعوة عند دخولهم إلى مكان الاجتماع حتى كان يمكن بمقارنة عدد من حضر فعلا من الأعضاء بعدد من أعطوا أصواتهم الوصول إلى معرفة عدد من انصرفوا دون تصويت كما ثبت من أقوال سكرتير النقابة الذى سمعت المحكمة أقواله أن عددا كبيرا من الحاضرين من الأعضاء انصرف على أثر حصول الهرج وانفضاض الجمعية العمومية دون تصويت منهم فى الانتخاب وقرر مثل ذلك وكيل النقابة والمهندس الحاضر عن الطاعنين وبصرف النظر عما وجه لطريقة دعوة الأعضاء لحضور الجمعية العمومية من نقد إذ قال وكيل النقابة أنها كانت ترسل لكل عضو ممن دعوا داخل غلاف مفتوح وقد تصل أو لا تصل ، فانه قد اتضح للمحكمة مما سلف بيانه إن عملية الانتخاب لنقابة المهن الهندسية التى تمت فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ بمقر النقابة كانت باطلة رغم أن عدد تذاكر الدعوة التى أمكن جمعها من بعض الحاضرين من أعضاء النقابة ممن خولهم القانون حق التصويت تدل على أن عدد الحاضرين كان تزيد على النصاب الذى يصح به انعقاد الجمعية العمومية وفقا للمادة السادسة من قانون النقابة أما سبب البطلان فلأنه ما كان يجوز لبعض الأعضاء بعد أن تقرر انفضاض الجمعية العمومية على أثر حصول الهرج على ما هو ثابت بمحضر اجتماعها وبعد انصراف من انصرف من الأعضاء بسبب ذلك ما كان يجوز لهم المضى فى عملية الانتخاب ومن ثم يكون البطلان مقصورا على هذه الانتخابات دون انعقاد الجمعية العمومية ودون ما اتخذته من قرارات قبل التقرير بانفضاضها .

جلسة ١٧ مارس سنة ١٩٥٣

(٣)

الطعن رقم واحد سنة ٢٣ قضائية

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة وسليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل المستشارين .

(ا) نقابة . أطباء . انتخاب . قيام أعضاء اللجنة المشرفة على عملية الانتخاب بوضع قواعد تحدد كيفية إبداء الناخب صوته بما يكفل سرية الانتخاب . إذاعة هذه القواعد على الأعضاء قبل البدء فى عملية الانتخاب . لاعذر لمن لم يلاحظ هذه القواعد من الناخبين .

(ب) نقابة . أطباء . انتخاب . وضع قاعدة من مقتضاها إلغاء العلامة المصطلح عليها إذا كانت موضوعة على الخط الفاصل بين اسمين . لا عيب .

(ج) نقابة . أطباء . انتخاب . وضع قاعدة من مقتضاها إبطال كل ورقة بها شطب أو علامة غير المصطلح عليها . لاخطأ .

(د) نقابة . أطباء . انتخاب . وضع قاعدة تتضمن اعتبار الجزء من القائمة الخاص بكل فئة من المرشحين ورقة قائمة بذاتها . لا خطأ .

(هـ) نقابة . أطباء . انتخاب . وضع قاعدة تتضمن إلغاء كل ورقة يوجد بها طبع من الحبر ناشىء من طى الورقة قبل أن يجف مدادها . قاعد تعسفية لا محل لها .

١ — لما كان قانون نقابات المهن الطبية رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ واللائحة الداخلية لهذه النقابات لم يبينا كيفية انتخاب أعضاء مجلس النقابة بمعرفة الجمعية العمومية وكان لابد من تنظيم هذه العملية ووضع ضوابط لها رأى أعضاء اللجنة المختارون من مجلس النقابة للاشراف على عمليتى الانتخاب والفرز وضع قواعد تحدد كيفية ابداء الناخب صوته بما يكفل سرية الانتخاب مسترشدين فى ذلك

بالأحكام العامة لقوانين الانتخاب وكانت اللجنة قد حرصت على إذاعة هـذه القواعد بين الأعضاء الناخبين قبل البدء فى عملية الانتخاب وذلك بطبعها بأعلا قوائم الانتخاب الموزعة عليهم لكى يعلمها الجميع ويعملوا بها ، وكانت هـذه القواعد المطبوعة تتضمن أن يضع الناخب علامة (×) على يسار خمسة من أسماء المرشحين المراد انتخابهم من الأطباء المقيدين منذ أكثر من خمس عشرة سنة وأن يضع هذه العلامة على يسار اسمين فقط من المرشحين المقيدين لاقل من خمس عشرة سنة ، كما تتضمن تنبيه الناخبين الى الأحوال التى يتعين فيها الغاء الصوت وهى حالة زيادة العدد المنتخب على المطلوب وحالة وضع علامة (×) فى غير الخانة المخصصة لها وحالة وضع أية علامة مميزة لشخص الناخب ولم يثبت أن اعتراضا أثير فى الجمعية على هذه القواعد بدليل أن معظم الناخبين قد اتبعوها لما كان ذلك فانه لا عذر لمن لم يتبع هذه التعليمات من الناخبين بحجة انه لم يقرأها وهى بعد قواعد تكفل سرية الانتخاب .

٢ — لا محل للاعتراض على القاعدة التى وضعتها اللجنة المشرفة على عملية انتخاب نقابة المهن الطبيه التى من مقتضاها إلغاء علامة (×) اذا كانت موضوعة على الخط الفاصل بين اسمين من المرشحين ذلك لأن وضع العلامة فى هذا المكان لا يمكن معه معرفة أيهما اختاره الناخب .

٣ — اذا كانت اللجنة المشرفة على الانتخاب قد وضعت قاعدة من مقتضاها ابطال كل قائمة بها شطب أو وضع علامة غير علامة (×) فانه لا محل للاعتراض على هذه القاعدة ذلك أن وجود شطب فى القائمة أو أية علامة غير العلامة المصطلح عليها مما يتعارض مع سرية الانتخاب وبالتالى يسوغ ابطال صوت الناخب فى القائمة المشوبة بهذا العيب .

٤ — لا محل للاعتراض على القاعدة التى تقضى باعتبار الجزء من القائمة الخاص بكل فئة من الأطباء ورقة قائمة بذاتها إذ يبرر هذا النظر أن عملية الفرز بالنسبة الى كل من الفئتين من الأطباء مستقلة عن الأخرى .

٥ — القاعدة التى وضعتها اللجنة المشرفة على الانتخاب والتى تتضمن الغاء كل قائمة يوجد فيها طبع من الحبر هى قاعدة تعسفية ولا مبرر لها اطلاقا اذ لا تقتضيها رعاية سرية الانتخاب ذلك أن الطبع ليس من عمل الناخب فلا يصح بحال اعتباره علامة مميزة لشخصه وانما هو ناشىء من طى القائمة قبل أن يجف مداد العلامات فيها فتطبع هذه العلامات فى المواضع المقابلة لها وقد يحصل هذا الطبع أمام اسماء بعض المرشحين ومن السهل فى معظم الحالات كشف العلامات الأصلية من العلامات المطبوعة .

الوقائع

فى ١٥ من فبراير سنة ١٩٥٣ قدم إلى هذه المحكمة تقرير . موقع عليه بإمضاءات خمسة وعشرين طبيبا ومصدق على إمضاءاتهم جميعا بمكتب توثيق القاهرة مشفوعا بشهادة موقع عليها من سكرتير نقابة المهن الطبية تفيد أنهم من الأعضاء الذين حضروا الجمعية العمومية بتاريخ ٦ من فبراير سنة ١٩٥٣ واشتركوا فى الانتخاب — يتضمن الطعن فى انتخاب نصف أعضاء مجلس نقابة الأطباء البشريين بدلا من الذين انتهت مدة عضويتهم بمجلس الإدارة وهو الانتخاب الذى تم فى ٦ من فبراير سنة ١٩٥٣ وطلبوا الحكم ببطلان نتيجة الفرز وبتصحيح هذه النتيجة على أساس اعادة فرز الأوراق الملغاة وكذلك بطلان ما ترتب على هذه النتيجة الخاطئة للفرز من انتخاب .

وفى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٥٣ أودعت النقابة محضر الجمعية العمومية وأوراق الانتخاب .

وبجلسة ٣ من مارس سنة ١٩٥٣ المحددة لنظر هذا الطعن سمعت المحكمة أقوال مستشار الرأى لوزارة الصحة ووكيل النقابة ومحاميه ومحامى الطاعنين ثم قررت التأجيل مع استمرار المرافعة ليوم ١٠ من مارس سنة ١٩٥٣ واستدعاء دكتور ... ... رئيس اللجنة التى أشرفت على عمليتى الانتخاب والفرز لسؤاله عن بعض المسائل التى ترى المحكمة استيضاحها تنويرا للدعوى .

وفى ٩ من مارس سنة ١٩٥٣ أودع مستشار إدارة الرأى لوزارة الصحة مذكرة دفع فيها بعدم اختصاص المحكمة بالنظر فى الشق الثانى من طلبات الطاعنين ، كما قدم حافظة بالمستندات .

وبجلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٥٣ سألت المحكمة الدكتور ... ... فيما رأت لزومها لاستيضاحه ؛ ثم سمعت المرافعة كالمبين بمحضر الجلسة حيث صمم وكيلا الطاعنين على الطلبات كما صمم مستشار الرأى على ماجاء بالمذكرة المقدمة منه وطلب الحاضر عن النقابة رفض الطعن ؛ وأرجىء النطق بالحكم الى جلسة اليوم وفيها صدر الحكم الآتى :

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع أقوال مستشار الرأى لوزارة الصحة بمجلس الدولة ووكيل النقابة ومحاميه والوكيلين عن الأعضاء مقدمى الطعن وسماع أقوال الدكتور ... ... رئيس اللجنة التى أشرفت على عمليتى الانتخاب والفرز وبعد المداولة .

من حيث انه بتاريخ ١٥ من فبراير سنة ١٩٥٣ قرر خمسة وعشرون من الأطباء أعضاء نقابة الأطباء البشريين الذين حضروا جمعيتهم العمومية المنعقدة فى ٦ من فبراير سنة ١٩٥٣ واشتركوا فى الانتخابات فيها — قرروا طعنهم فى نتيجة فرز قوائم انتخاب نصف أعضاء مجلس النقابة بدلا ممن انتهت مدة عضويتهم طالبين الحكم ببطلانها وبتصحيح هذه النتيجة على أساس اعادة فرز الأوراق الملغاة وبطلان الانتخابات المترتبة على النتيجة الخاطئة للفرز .

ومن حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقا للمادة ٥١ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ بانشاء نقابات واتحاد نقابات المهن الطبية .

ومن حيث ان الطاعنين بنوا طعنهم على الأسباب الآتية :

"١ — اشترطت لجنة الانتخاب أن توضع علامة (×) على يسار خمسة من أسماء المرشحين المراد انتخابهم عن المقيدين لأكثر من ١٥ سنة أما المرشحون عن المقيدين لأقل من ١٥ سنة فتوضع علامة (×) على يسار اسم اثنين من المراد انتخابهم .

والقانون لا يشترط وضع علامة (×) بالذات ولا وضع أى علامة معينة وكان يجب على اللجنة أن تذيع بين الناخبين قبل بدء عملية الانتخاب الطريقة التى رأتها للتأشير أمام أسماء المنتخبين ولكنها اكتفت بكتابة هذه الملحوظة على ورقة الانتخاب ولم يقرأها كثير من الناخبين بسبب اشتداد الزحام على عملية الانتخاب فوضعوا علامات مختلفة أمام أسماء المرشحين المراد انتخابهم كعلامة (ر) أو علامة (—) بل إن بعض الناخبين كتب علامة (×) منحرفة قليلا عن الاسم المراد انتخابه ثم أراد أن يؤكد أنه يقصد انتخاب هذا الاسم بالذات فمد سهما أو خطا إلى ناحية الاسم . ولكن اللجنة ألغت كل الأوراق التى فيها هذه العلامات مع أنها لا يمكن إعتبارها علامة مميزة أو دالة على شخص الناخب ومع أن المفروض فى الانتخاب أنه تعرف لارادة الناخب بشكل واضح وسليم وأنه لما يتنافى مع ذلك أن يقال إنه لو وضع الناخب علامة (ر) أو غيرها أمام اسم المرشح فان ذلك يكون مدعاة لالغاء كل ورقة الانتخاب .

٢ — إن اللجنة المكلفة بالاشراف على عملية الانتخاب قد اجتمعت فى الساعة الثانية عشر والنصف مساء من يوم الانتخاب حتى الساعة الثالثة إلا ربع من نفس اليوم (كما هو ثابت من محضر اجتماعها المؤرخ فى ٦ فبراير سنة ١٩٥٣) وقررت وضع قواعد فيما يختص بالغاء الأوراق . واجتماع اللجنة المذكورة لهذا الغرض وهو وضع قواعد لالغاء الأوراق — مخالف للقانون لأن مهمة اللجنة قانونا قاصرة على الاشراف على عملية الانتخاب مقيدة فى ذلك بنصوص القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ فإن خرجت عن هذه النصوص وأعطت لنفسها حقوقا كان تصرفها باطلا و بالتالى يكون باطلا كل ما بنى على هذا التصرف الباطل .

٣ — نبهت لجنة الانتخاب كتابة فى أعلا ورقة الانتخاب بإلغاء الصوت فى حالة زيادة العدد المنتخب عن المطلوب أو فى حالة وضع العلامة (×) فى غير الخانة المخصصة لها وفى حالة وضع علامة مميزة لشخصية الناخب . وظاهر من مراجعة الأوراق الملغاة أن كل ورقة فيها علامة غير علامة (×) أو فيها علامة (×) مكررة مرتين أو وصلت علامة (×) إلى الاسم المراد

انتخابه بسهم أو خط ألغيت كلها ولو جاز الإلغاء فى هذه الحالة للزم أن ينصب على إلغاء الصوت المعطى للشخص الذى وضعت أمام اسمه العلامة المخالفة وحده أما بقية أسماء المرشحين فما كان يجوز للجنة أن تلغى الأصوات المعطاة لهم لأنها أصوات صحيحة ومستوفاة لشروط اللجنة .

٤ — ألغيت بعض الأوراق لأن الناخبين عندما وضعوا علامة (×) بالحبر وأعطوها للمندوب المشرف على وضع الأوراق فى الصندوق طواها المندوب قبل أن تجف بعض العلامات تماما فانطبعت شيئا ما فى الجهة المقابلة وظاهر بجلاء أن هذا حادث من عدم تجفيف الحبر أو من استعمال قلم الحبر الجاف فى الكتابة وكل من شاهد الورقة يستطيع أن يميز بسهولة بين العلامة الأصلية والعلامة المطبوعة وما كان للجنة والحالة هكذا أن تلغى هذه الأوراق .

٥ — ألغيت بعض الأوراق لأن الناخب وضع أمام اسم أحد المرشحين علامتى (×) بدلا من علامة واحدة فألغيت جميع الورقة لذلك مع أنه كان يجب أن يقتصر الإلغاء — إذا كان ذلك جائزا — على الاسم الذى وضعت أمامه العلامتان وحده .

٦ — ألغيت إحدى الأوراق لأن الناخب وهو يكتب علامة (×) مر بالقلم على أحد الضلعين مرتين وليس فى ذلك مايدعو للالغاء بأى حال وإذا جاز الإلغاء رغما عن ذلك فكان يجب أن يقتصر على العلامة غير المقبولة وحدها ولا تلغى كل الأصوات التى فى الورقة كما فعلت اللجنة .

٧ — وضعت اللجنة — بعد انتهاء عملية الانتخاب وانصراف الناخبين — شروطا تعسفية وقواعد غير قانونية لإلغاء أوراق الانتخاب ، ومن القواعد الجديدة التى أتت بها اللجنة : — ا — إن كل شطب يلغى الورقة (ب) إن أى علامة غير (×) تلغى — ج — إن أى كشط أو طبع من الحبر فى غير محله يلغى الورقة . وهذه القواعد والشروط باطلة كما سلف بيانه فى البند ٢ ونضيف إلى ذلك أنها تعسفية باطلة لأنها وضعت بعد انتهاء عملية الانتخاب

وانصراف الناخبين الذين لم يعلموا بها ولأن اللجنة كان من الواجب عليها أن تتقيد بالقواعد التى كتبتها فى أعلا ورقة الانتخاب وليس لها أن تضيف عليها فإن فعلت كان تصرفها باطلا .

٨ — نتج عن اتخاذ اللجنة قواعد لم تكن معروفة لدى الناخبين أن ألغيت مائة ورقة واثنين من فئة المرشحين لأكثر من ١٥ سنة كما ألغيت ٣٦ ورقة من فئة المرشحين لأقل من ١٥ سنة . وظاهر من نتيجة الانتخاب أن الفرق فى عدد الأصوات التى حصل عليها المرشحون الذين انتخبوا والذين لم ينتخبوا يتراوح بين صوتين وثلاثة أصوات مع أن بعض من لم ينتخبوا ألغيت له أصوات كثيرة بسبب القواعد التى سبق بيان بطلانها والتى وضعتها اللجنة تعسفا ولو جمعت له هذه الأصوات لجعلته فى أوائل المنتخبين ولاشك أنه لوفرزت أوراق الانتخاب على أساس قانونى لتغيرت نتيجة الانتخاب ولكان بعض الذين لم ينجحوا فى مقدمة المنتخبين — يظهر مما تقدم أن نتيجة الانتخابات التى أعلنت لم تكن صحيحة وأن تصحيحها يترتب عليه تغيير النتيجة وإنجاح بعض من لم ينجحوا " .

تلك هى أسباب الطعن .

ومن حيث إنه لما كان قانون نقابات المهن الطبية رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ واللائحة الداخلية لهذه النقابات لم يبينا كيفية انتخاب أعضاء مجلس النقابة بمعرفة الجمعية العمومية وكان لابد من تنظيم هذه العملية ووضع ضوابط لها رأى أعضاء اللجنة المختارون من مجلس النقابة للاشراف على عمليتى الانتخاب والفرز . وضع قواعد تحدد كيفية إبداء — الناخب صوته بما يكفل سرية الانتخاب مسترشدين فى ذلك بالأحكام العامة لقوانين الانتخاب وقد حرصت اللجنة على إذاعة هذه القواعد بين الأعضاء الناخبين قبل البدء فى عملية الانتخاب وذلك بطبعها بأعلا قوائم الانتخاب الموزعة عليهم لكى يعلمها الجميع ويعملوا بها وتتضمن هذه القواعد المطبوعة أن يضع الناخب علامة (×) على يسار خمسة من أسماء المرشحين المراد انتخابهم من الأطباء المقيدين منذ أكثر من

خمس عشرة سنة وأن يضع هذه العلامة على يسار اسمين فقط من المرشحين المقيدين لأقل من خمس عشرة سنة . كما تتضمن تنبيه الناخبين إلى الأحوال التي يتعين فيها إلغاء الصوت وهى حالة زيادة العدد المنتخب على المطلوب وحالة وضع علامة (×) فى غير الخانة المخصصة لها وحالة وضع أية علامة مميزة لشخص الناخب ولم يثبت أن اعتراضا أثير فى الجمعية العمومية على هذه القواعد وقد اتبعها معظم الناخبين بدليل أن الذين حضروا منهم وأعطوا أصواتهم بلغ عددهم ١٠١٥ ولم تلغ لجنة الفرز سوى ١٠٢ صوتا أعطيت للمرشحين من الفئة الأولى و٣٦ صوتا أعطيت للمرشحين من الفئة الثانية فلا عذر لمن لم يتبع هذه التعليمات بحجة أنه لم يقرأها وهى بعد قواعد تكفل سرية الانتخاب . ولما تبينت اللجنة المشار إليها عند الشروع فى عملية فرز الأصوات أن عددا من الناخبين وضعوا علامة (×) على يمين أو يسار أسماء المراد انتخابهم من المرشحين فى غير الخانة المخصصة لذلك رأت أن ليس فى إعطاء الصوت بهذه الكيفية ما يتنافى مع سرية الانتخاب فأجازت هذه الأصوات ولا عليها فى ذلك — ووضعت قواعد أخرى متممة ومفسرة للقواعد المطبوعة فى أعلا قوائم الانتخاب لتهتدى بها فى اعتماد أو عدم اعتماد الأصوات وهذه القواعد هى :

أولا : تلغى كل علامة (×) يكون موضعها على الخط .

ثانيا : أى شطب يلغى الورقة .

ثالثا : أى علامة غير (×) تلغى الورقة .

رابعا : إذا وضعت علامة (×) على الرقم المسلسل أو أمام الاسم وفى الخانة المخصصة تعتمد الورقة .

خامسا : إذا وضعت علامة (×) على الرقم فقط تعتمد .

سادسا : أى كشط أو طبع من الحبر فى غير محله يلغى الورقة .

سابعا : يعتبر الجزء الخاص بكل فئة من الأطباء ورقة مستقلة

ومن حيث إن القاعدة الأولى لاوجه للاعتراض عليها لأن وضع علامة (×) على الخط الفاصل بين اسمين من المرشحين لا يمكن معه معرفة أيهما اختاره الناخب . وقد تبين من مراجعة قوائم الانتخاب الملغاة لهذا السبب أن اللجنة طبقت هذه القاعدة على القوائم أرقام ٢٠٧ — ٧٥٦ — ٩٦٤ ولم تلغ فيها سوى العلامة الحائرة بين اسمين دون باقى العلامات الموضوعة فى مكانها والتى تعين أسماء المرشحين المراد انتخابهم على وجه اليقين لا كما يعيبه عليها الطاعنون بأنها كانت فى جميع الأحوال تلغى القائمة كلها لمجرد وجود علامة (×) واحدة بين اسمين .

ومن حيث إنه لا وجه كذلك للاعتراض على القاعدتين الثانية والثالثة ذلك أن وجود شطب فى القائمة أو أية علامة غير العلامة المصطلح عليها مما يتعارض مع سرية الانتخاب وبالتالى يسوغ أبطال صوت الناخب فى القائمة المشوبة بهذا العيب .

ومن حيث إنه لا مبرر كذلك للاعتراض على القاعدتين الرابعة والخامسة إذ فيهما تخفيف ولا يتعارض العمل بهما مع سرية الانتخاب وهما مع ذلك ليسا محل نعى من الطاعنين وتطبيقا لهاتين القاعدتين اعتمدت اللجنة عددا من القوائم التى أثبتت فيها علامة(×)سواء على يمين أسماء المرشحين أو على يسارها ماعدا القائمة رقم ٣٣١ التى ألغيت بدون مبرر وقد اعتمدتها المحكمة .

ومن حيث إنه لا وجه كذلك للاعتراض على القاعدة السابعة التى تقضى باعتبار الجزء من القائمة الخاص بكل فئة من الأطباء ورقة قائمة بذاتها إذ يبرر هذا النظر أن عملية الفرز بالنسبة إلى كل من الفئتين من الأطباء مستقلة عن الأخرى وهذه القاعدة ليست محل نعى من الطاعنين .

ومن حيث إن القاعدة السادسة التى تتضمن إلغاء كل قائمة يوجد فيها طبع من الحبر وهى موضوع نعى الطاعنين فى السبب الرابع من أسباب طعنهم . هذه القاعدة تعسفية ولا مبرر لها إطلاقا إذ لا تقتضيها رعاية سرية الانتخاب

ذلك أن الطبع ليس من عمل الناخب فلايصح بحال اعتباره علامة مميزة لشخصه وإنما هو ناشىء من طى القائمة قبل أن يجف مداد العلامات فيها فتنطبع هذه العلامات فى المواضع المقابلة لها وقد يحصل هذا الطبع أمام أسماء بعض المرشحين ومن السهل فى معظم الحالات كشف العلامات الأصلية من العلامات المطبوعة وقد راجعت المحكمة القوائم التى ألغيت لهذا السبب فتبين أن عددها تسع وثلاثون قائمة وأن قائمتين منها فقط يصعب تمييز العلامات الأصلية فيهما من العلامات المطبوعة وهما القائمتان رقما ٦٣٣ و ٩٧٩ أما باقى القوائم فمن السهل بمجرد النظر كشف علامات (×) الأصلية من العلامات المطبوعة وبالتالى معرفة المختارين من المرشحين وهذه القوائم ما كان يصح إلغاؤها بسبب الطبع وحده وأرقامها هى ٧٧ و ١٠٤ و ١٤٩ و ١٥٩ و ١٩٠ و ٢٦٥ و ٣١٧ و ٣٥٤ و ٤١٧ و ٤٤٨ و ٤٥٠ و ٤٦٤ و ٥٠٩ و ٥٣٩ و ٥٥٧ و ٥٦٦ و ٥٦٨ و ٥٦٩ و ٥٩١ و ٥٩٨ و ٦٠١ و ٦١٥ و ٦٢٤ و ٦٤٢ و ٦٤٩ و ٧٥٨ و ٧٥٩ و ٧٦٦ و ٧٧٤ و ٨١٠ و ٨٣٠ و ٨٦٣ و ٩١٦ و ٩١٩ و٩٤٧ و١٠٠٧ و١٠١٥ ومنها القوائم أرقام ٥٩١ و ٦٤٩ و ٨١٠ ألغى الصوت فيها سواء بالنسبة للمرشحين المقيدين لأكثر من خمس عشرة سنة أم بالنسبة إلى المقيدين لأقل من ذلك ومنها القوائم أرقام ١٥٩ و ٥٣٩ و ٨٣٠ ألغيت الأصوات فيها بالنسبة للمرشحين لأقل من خمس عشرة سنة وباقى القوائم ألغيت بالنسبة للمرشحين المقيدين لأكثر من خمس عشرة سنة .

ومن حيث إنه مما لاحظته المحكمة أيضا من فحص قوائم الانتخاب أن لجنة الفرز لم تجر على وتيرة واحدة فى اعتماد القوائم التى وضع الناخبون فيها علامة (×) مكررة سواء على يمين أم على يسار أسماء المرشحين فقد تبين أن اللجنة إعتمدت فى الغالب من هذه القوائم ما وضعت فيه علامة (×) مكررة باطراد وعلى نسق واحد أمام أسماء جميع المختارين من المرشحين وأبطلت منها جملة ما خالف ذلك فيما عدا القائمتين رقمى ٤٠٢ و ٧٨٨ اللتين اعتمدتهما اللجنة على خلاف القاعدة المذكورة . ولما كان قد وضح للمحكمة أن سبب تكرار هذه العلامات فى بعض القوائم هو أن عددا من الناخبين بعد أن سجلوا أصواتهم

بوضع علامة (×) فى غير الخانة المخصصة لها أمام أسماء كل أو بعض من أرادوا انتخابهم تنبهوا إلى ما ورد بالتعليمات المدونة فى رأس القائمة فكرروا العلامة بوضعها فى الخانة المعدة لها دون إجراء أى شطب أو كشط ودون وضع أية علامة أخرى خلاف علامة (×) فى القائمة فانه لا يكون فى عملهم هذا ما يتعارض مع سرية الانتخاب وبالتالى يتعين اعتماد علامة (×) الموضوعة فى الخانة المخصصة لها فى قوائم الانتخاب سواء تكررت فى القائمة على نسق واحد بالنسبة إلى جميع المختارين من المرشحين أم لم تتكرر على أن اللجنة نفسها لم يستقر رأيها على أن عدم تكرار هذه العلامة على نسق واحد بالنسبة إلى جميع المختارين يعتبر علامة مميزة من شأنها الاخلال بسرية الاقتراع بدليل أنها اعتمدت القائمتين رقمى ٤٠٢ و ٧٨٨ السابق الاشارة إليهما مع أن تكرار علامة (×) لم يحصل فيهما باطراد وعلى نسق واحد وابنى على هذا النظر وجوب اعتماد خمس وعشرين قائمة منها ١٩ قائمة خاصة بالمرشحين من المقيدين لأكثر من خمس عشرة سنة وخمس قوائم خاصة بالمرشحين لأقل من خمس عشرة سنة وقائمة النيت بالنسبة إلى الفئتين فى حين أنه يجب اعتماد الأصوات التى أعطيت فى هذه القوائم . وأرقام التسع عشرة قائمة الخاصة بالمرشحين من الفئة الأولى هى ١٤ و ١٢٠ و ١٨٥ و ١٩١ و ٢٠٠ و ٢٢٦ و ٢٤٣ و ٣٤٥ و ٣٦١ و ٥٢٦ و ٥٧٧ و ٦٢٧ و ٧٠٧ و ٨٦٢ و ٩٥٠ و ٩٥٣ و ٩٥٥ و ٩٦٦ و ٩٩٨ وأرقام القوائم الخمس الخاصة بالمرشحين من الفئة الثانية هى الآتية : ١١٤ و ٥٠٨ و ٧٩٤ و ٨٠١ و ٩٤١ ورقم القائمة التى ألغتها اللجنة بالنسبة إلى الفئتين هو ٣٠٥

ومن حيث إنه بتصحيح نتيجة الفرز وفقا للقواعد التى اعتمدتها المحكمة على ما سبق بيانه تكون الأصوات الصحيحة التى نالها كل مرشح من الأطباء المقيدين لأكثر من خمس عشرة سنة بحسب ترتيب اسمائهم فى قوائم الانتخاب هى كما يلى : ... ...

ويبين من ذلك أن الخمسة الذين حصلوا على أكثر الأصوات من هذه الفئة بحسب ترتيبهم تبعا لعدد ما نالوه من الأصوات هم : ... ...

وهذه النتيجة رغم الاختلاف فى عدد الأصوات التى نالها كل مرشح تتفق مع النتيجة التى انتهت إليها لجنة الفرز فيما عدا الخامس ذلك أن اللجنة أعلنت انتخاب الدكتور ... ... عضوا بمجلس النقابة عن الفئة الأولى على اعتبار أنه الخامس فى الترتيب بحسب عدد الأصوات التى نالها وعددها ٢٧١ صوتا بحسب نتيجة فرزها بينما نال الدكتور ... ... بحسب نتيجتها ٢٦٩ صوتا فى حين أنه بحسب التصحيح الذى أجرته المحكمة على ما سبق بيانه نال الأول ٢٨٦ صوتا بينما نال الثانى ٢٨٧ صوتا وكان يجب إعلان انتخاب هذا الأخير ومن ثم يتعين الحكم ببطلان انتخاب الأول منهما على أن يحل محله الثانى فى عضوية مجلس النقابة وهو الدكتور السالف الذكر لأنه هو الخامس فى الترتيب بين المرشحين بحسب عدد الأصوات الصحيحة التى نالها .

ومن حيث إنه بتصحيح عملية الفرز وفقا للقواعد السابق بيانها بالنسبة للمرشحين من الأطباء المقيدين لأقل من خمس عشرة سنة تكون الأصوات الصحيحة التى نالها كل منهم بحسب ترتيب أسمائهم فى قوائم الانتخاب هى كما يلى :

ويبين من ذلك أن الاثنين اللذين حصلا على أكثر من الأصوات هما الدكتور ... ... والدكتور ... ... إذ نال الأول ٢١٧ صوتا ونال الثانى ٢٠٥ صوتا وهذه النتيجة تتفق والنتيجة التى انتهت إليها لجنة الفرز مع اختلاف يسير فى عدد الأصوات التى نالها كل مرشح .

ومن حيث إنه لما سبق بيانه يتعين الحكم ببطلان انتخاب خامس المنتخبين لعضوية مجلس النقابة عن الأطباء البشريين المقيدين لأكثر من خمس عشرة سنة وبرفض ما عدا ذلك من الطلبات .

الأحكام الصادرة

من

الدائرة المــدنية

جلسة ٨ من يناير سنة ١٩٥٣

(٤٢)

القضية رقم ١٧٨ سنة ٢٠ قضائية

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة محمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسي المستشارين .

قوة الأمر المقضى . حكم مقام على أسباب مرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق . هذه الأسباب تحوز قوة الأمر المقضى . الاستناد إليها في دعوى لاحقة بين نفس الخصوم باعتبار أن لها قوة الأمر المقضى . صحيح . مثال .

إذا كان منطوق الحكم مرتبطا ارتباطا وثيقا بأسبابه ونتيجة لازمة لها فان هذه الأسباب تحوز قوة الشيء المحكوم فيه . وإذن فمتى كان الواقع هو أن الطاعن أقام الدعوى على المطعون عليهما بطلب أحقيته في أخذ فدان بالشفعة اشتراه المطعون عليه الثاني من المطعون عليه الأول على أساس أن هذا الفدان يقع شائعا في مساحة يملكها وكان الطاعن قد رفع دعوى سابقة يطلب فيها الحكم بتثبيت ملكيته الى قيراطين شائعين في ذات الأرض التي يشفع بها وكف منازعة المدعى عليهم ومنهم (المطعون عليه الأول) و إزالة المجرى المحفورة بها على مصاريفهم وكان مدار النزاع في تلك الدعوى هو ما إذا كانت ملكية الطاعن للأرض التي تمر فيها المجرى التي طلب إزالتها خالصة له وحده أو أن له شركاء على الشيوع فيها. وبعد أن عينت المحكمة خبيرا في الدعوى لتحقيق هـذا الوجه من النزاع قضت للطاعن بطلباته أخذا بما انتهى اليه الخبير من أن القيراطين موضوع النزاع هما ضمن مساحة مملوكة كلها للطاعن ومحدودة وغير شائعة في أطيان أخرى وكان هذا الحكم نتيجة لازمة لما قررته المحكمة في أسباب حكمها المشار اليه من أن قسمة نهائية واقعية حصلت بين الطاعن وشركائه في الملك الشائع اختص

بموجبها الطاعن بأطيانه مفرزة فان هذا الحكم يكون حائزا فى خصوص مسألة القسمة قوة الأمر المقضى مانعا من العود الى المناقشة فيها فى أى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الشفعة لانتفاء حالة الشيوع أخذا بالأسباب الواردة فى حكم الملكية المشار اليه لم يخالف القانون ولا عبرة باختلاف الطلبات فى الدعويين متى كان الأساس فيهما واحدا وهو أن الأطيان التى يشفع بها الطاعن فى هذه الدعوى مفرزة لا شائعة .

الوقائع

فى يوم ١٢ من يونيو سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر فى ٩ من أبريل سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ١١٧ سنة ٢٤ ق — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من الغاء الحكم المستأنف ومن رفض دعوى الشفعة المرفوعة منه والحكم فى موضوع الدعوى بتأييد الحكم المستأنف و إحطياطيا باحالة الدعوى على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع الزام المطعون عليه الاول بالمصروفات عن درجتى الاستئناف والنقض واتعاب المحاماة عنهما .

وفى ١٨ من يونيو سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن — وفى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥٠ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصور مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحوافظ بمستنداته — وفى ١٩ من يوليه سنة ١٩٥٠ أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيه رفض الطعن والزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة — وفى ٢٩ منه أودع الطاعن مذكرة بالرد — ولم يقدم المطعون عليه الثانى دفاعا .

وفى ١٧ من مايو سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزام الطاعن بالمصروفات وبجلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم — والمحكمة أرجأت اصدار الحكم الى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة و بعد المداولة

من حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث أن الوقائع — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن رفع الدعوى رقم ٤١٦ سنة ٤٤ كلى أسيوط على المطعون عليهما وقال فى صحيفتها إنه علم أن المطعون عليه الأول اشترى من المطعون عليه الثانى فدانا بزمام ناحية بنى عدى القبلية بحوض المريخ نمرة ٢١ قطعة رقم ٣٠ شيوعا فى أربعة أفدنة بمقتضى عقد مسجل وأنه يملك فدانين شيوعا فى الأربعة الأفدنة المشار اليها فهو لذلك يطلب الحكم بأحقيته فى أخذ الفدان المبيع بالشفعة مقابل الثمن وقدره ٢٧٨ جنيها والملحقات مع تسليم المقدار اليه — وقدم تأييدا لدعواه صورة رسمية من الحكم الصادر فى القضية رقم ٤٦١ سنة ٢٨ كلى أسيوط القاضى برسو مزاد فدانين شيوعا فى أربعة أفدنة بزمام بنى عدى القبلية بحوض المريخ نمرة ٢١ قطعة رقم ٣٠ فدفع المطعون عليه الأول الدعوى — أولا — بسقوط حق الطاعن فى أخذ العين المبيعة بالشفعة لأنه علم بالبيع الصادر اليه من تاريخ حصوله فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ وأنه عرض عليه الشراء فرفض — وثانيا — بأن العين المبيعة واقعة فى جزء محدود مفرز فى القطعة ٣٠ بحوض المريخ نمرة ٢١ وأن أطيان الطاعن المشفوع بها تقع محدودة ومفرزة أيضا وهى لاتجاوز العين المبيعة إلا من حد واحد هو الحد القبلى — وثالثا — بأنه — أى المطعون عليه الأول — يملك أيضا على الشيوع فى القطعة رقم ٣٠ بحوض المريخ فهو صاحب حق فى أخذ الفدان المبيع واستدل على ما قاله بخصوص ملكية الطاعن على التحديد بما جاء بدفاع الطاعن نفسه فى القضية رقم ١٨٥٧ سنة ١٩٤٠ مدنى ديروط وما ورد بتقرير الخبير المنتدب فيها . وفى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ قضت المحكمة تمهيديا وقبل الفصل فى الموضوع — أولا — باحالة الدعوى على التحقيق لإثبات واقعة العلم — وثانيا — بندب الخبير الهندسى للانتقال الى العين موضوع النزاع لمعاينتها وتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة لبيان ملكية كل منهما وهل تقع

ملكية الطاعن والمطعون عليه الأول شائعة فى الأربعة الأفدنة التى تشمل الفدان موضوع دعوى الشفعة أو محددة مفرزة وفى الحالة الأخيرة بيان سبب هذا التحديد والفرز هل هو قسمة حصلت بين الشركاء بالتراضى أو بالقضاء أو بالمهايأة وتاريخ حصول هذه القسمة ووضع اليد تنفيذا لها و فى حالة ثبوت الملكية على الشيوع بيان ما يملكه كل منهما ضمن الأربعة الأفدنة المبينة بصحيفة الدعوى ثم قضت برفض الدفع الخاص بالعلم . وقضت فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٦ بإعادة المأمورية إلى الخبير لأدائها على الوجه الذى بينته فى حكمها ثم قضت فى ٢٩ من ديسمبر سنة ٤٨ بأحقية الطاعن فى أن يأخذ بالشفعة ٣/٥ ٢٣ قيراطا شيوعا فى الفدان المبين بعقد البيع المؤرخ ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات مؤسسة حكمها "على أنه تبين لها من الاطلاع على تقارير الخبراء المقدمة فى الدعوى ومحاضر الأعمال والخرائط المرفقة بها أن ملكية الطاعن كانت أصلا على المشاع فى القطعة نمرة ٣٠ بحوض المريخ نمرة ٢١ وأنه هو و باقى ملاك تلك القطعة وضع كل منهم يده على جزء منها بطريق المهايأة الزراعية ليتمكن كل منهم من الانتفاع بما يملك ولم يحصل فرز وتجنيب نهائى لملك كل منهم فى هذه القطعة أعقبه تسجيل لهذا الفرز وفضلا عن ذلك فان مصلحة المساحة عندما أوضحت حدود الفدان موضوع الدعوى ذكرت أنه بالمشاع فى تلك القطعة الأمر الذى لا شك يدل على عدم وجود هذه القسمة النهائية وأن وضع اليد ليس الغرض منه سوى انتفاع كل بملكه وأنه ثبت لها أن الطاعن يمتلك خمسة أفدنة فى هذه القطعة والمطعون عليه الأول يملك قيراطين فقط ومن ثم يكون الطاعن محقا فى أخذ ٣/٥ ٢٣ قيراطا من الفدان المبيع والمطعون عليه الأول ٢/٥ من قيراط من الفدان المذكور". استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١١٧ سنة ٢٤ قضائية . وفى ٩ من أبريل سنة ١٩٥٠ قضت محكمة استئناف أسيوط بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع — أولا — بتأييد الحكم المستأنف الصادر من محكمة أول درجة فى ٢١ من مارس سنة ١٩٤٥ فيما قضى به من رفض الدفع بسقوط حق المستأنف عليه الأول (الطاعن) فى طلب الأخذ بالشفعة — وثانيا — بإلغاء الحكم المستأنف الصادر

من محكمة أول درجة فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ و برفض دعوى الشفعة و إلزام المستأنف عليه الأول (الطاعن) بمصاريف الدرجتين وألف قرش أتعاب محاماه عنهما مؤسسة قضاءها فى خصوص ما دفع به المطعون عليه الأول من أن ملك الطاعن مفرز ولا يجاور الأرض المشفوع فيها إلا من حد واحد ومن ثم لا تتوافر له أسباب الشفعة على أنه تبين لها من الرجوع الى الدعوى رقم ١٨٥٧ سنة ٤٠ مدنى منفلوط أن الطاعن رفعها على خصوم منهم المطعون عليه الأول طالبا تثبيت ملكيته الى قيراطين بحوض المريخ رقم ٢١ ضمن قطعـــة رقم ٣٠ وقال الطاعن المذكور بأن القيراطين المذكورين يقعـان فى وسط قطعة أرض يملكها قدرها خمسة أفدنة وخمسة قراريط واثنا عشر سهما بحدودها المذكورة فى عريضة تلك الدعوى المعلنة فى ١٢ و١٧ من مارس سنة ١٩٤٠ وحكمت المحكمة فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ بتثبيت ملكية الطاعن لهذين القيراطين وعارض المطعون عليه الأول فى هذا الحكم ورفضت معارضته فى ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٤٣ وأصبح هذا الحكم نهائيا وقد تبين من تقرير الخبير السابق الإشارة إليه أن هذين القيراطين والخمسة أفدنة وكسور التى يملكها الطـاعن فى حوض المريخ المشـار اليه يقع منها فقط ثلاثة أفدنة وكسور بالقطعة التى مساحتها ستة أفدنة وكسور التى تقع فيها العين المشفوع فيها "ولا تتفق هـذه الثلاثة الأفدنة والكسور الا من حد واحد (حدها البحرى) مع باقى الستة الأفدنة وكسور المذكورة" وأنه يترتب على ذلك أنه ليس للطاعن أن يتمسك فى الدعوى الحالية بأنه مالك على المشاع فى الأرض الواقعة فيها العين المشفوع فيها كما أن شراء المشترى (المطعون عليه الأول) لتلك العين على المشاع ليس من شأنه هدم الحكم الصادر فى دعوى منفلوط بأن هناك تحديدا ، وأن الطاعن قد تملك أطيانا محدودة مفرزة . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث ان الطعن مقام على خمسة أسباب يتحصل الأول والثانى والثالث منها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون وشابه القصور فى التسبيب من ثلاثة أوجه — الأول — إذ اعتبر الحكم الصـادر من محكمة منفلوط الجزئية فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ فى القضية رقم ١٨٥٧ سنة ١٩٤٠ ذا حجيـــة فى

دعوى الشفعة ، مع أن هذه الحجية التى قال بها والتى قضى بناء عليها برفض دعوى الطاعن ، لا أساس لها من الواقع ولا من القانون . إذ كل ما ورد بالحكم المذكور (حكم منفلوط) هو أن المطعون عليه الأول دفع الدعوى (دعوى منفلوط) بأنه يملك على الشيوع مع الطاعن فهو لا يعارض فى ملكيته للقيراطين المحكوم له بهما غيابيا على الشيوع وإنما يعارض فى ازالة المجرى لأنه بحكم ملكيته على الشيوع له الحق فى اقامة المجرى فى الخمسة القراريط وعلى هذا الأساس أقام المجرى فعلا وليس للطاعن ازالتها طالما أنه مالك على الشيوع وليس له حفر المجرى فى ملكه خاصة الا بعد عمل القسمة . وأن الطاعن دفع معارضة المطعون عليه بطلب رفضها على أساس أن ملكه الذى رفع الدعوى بمقتضاه والذى صدر له به الحكم المعارض فيه ليس ملكا مشاعا وانما هو ملك مفرز ومحدود وأن المجرى فى ملكه خاصة وقد استخلص الحكم المطعون فيه من هذا الذى جاء فى حكم محكمة منفلوط أن ملك الطاعن الذى يشفع به مفرز مع أنه فى حقيقته شائع مع القدر المبيع ؛ كما تدل على ذلك عقود ملكيته اذ يبين منها أنه يملك فدانين شائعين فى أربعة افدنة بحوض المريخ رقم ٢١ قطعة نمرة ٣٠ بمقتضى حكم مرسى مزاد صادر فى ٤ من مايو سنة ١٩٣١ فى القضية رقم ٤٦١ سنة ١٩٣٨ أسيوط الابتدائية ، وثلاثة أفدنة مفرزة يملك فدانين منها بمقتضى عقد بيع صادر اليه من أحمد محمد سعد الدين بحوض المريخ رقم ٣١ قطعة ٣٠ فى ١١ من يوليو سنة ١٩٣٥ ومسجل فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٣٥ وفدانا بمقتضى حكم مرسى مزاد صادر من محكمة منفلوط الجزئية فى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ — وأن الفدان المشفوع فيه شائع ضمن مساحة أكبر هى التى يملك فيها الطاعن الفدانين شيوعا — ومن ناحية أخرى — ان مناط التمسك بحجية الحكم الصادر فى دعوى منفلوط هو أن يكون هناك اتحاد فى السبب والموضوع وهما فى الدعوى الحالية مختلفان عنهما فى دعوى محكمة منفلوط ، فالسبب فى الدعوى الأولى هو أن المطعون عليه الأول انشأ مجرى فى غير ملكه وأن اعتداءه هذا غير جائز قانونا وقد ثبت ذلك للمحكمة فقضت بازالة المجرى ، أما السبب فى الدعوى الحالية فهو حق الشفعة المقرر قانونا للشريك على الشيوع ، وأما الموضوع

فيختلف كذلك فى كل من الدعوين اذ كان فى دعوى المجرى طلب ازالتها لإنشائها بغير حق وفى الدعوى الحالية أخذ الفدان موضوع النزاع بالشفعة لوقوعه فى مساحة يمتلك الطاعن معظمها على الشيوع . كما أن العبرة فى الأحكام هى بمنطوقها لا بأسبابها وأنه متى تبين أن النزاع أمام محكمة منفلوط لم يكن المقصود منه الفصل فى مسألة القسمة وإنما فى اعتداء حاصل على حقوق الطاعن يكون ما ورد بالأسباب تبريرا لدفع هذا الأعتداء لا يمكن أن يعد فصلا فى مسألة القسمة لا سيما أن الحكم لم يتعرض إليها ولا الى تكييفها من حيث كونها نهائية أو مؤقتة — مما كان يتعين معه عدم الاعتداد بهذا الحكم فى صدد القول بأن ما يملكه الطاعن مفرز لا شائع . أما وجه القصور فلأن الحكم لم يرد على ما تمسك به الطاعن فى دفاعه من أنه اشترى فى سنة ١٩٣١ الفدانين شيوعا فى أربعة أفدنة بمقتضى حكم مرسى مزاد وأن الفدان موضوع دعوى الشفعة يقع فيها . كما أنه أغفل الرد على ما جاء بالحكم الابتدائى من أسباب مستخلصة من الأوراق تنفى الفرز والتجنيب فيما يتعلق بأطيان الطاعن فى الأربعة الأفدنة الواقع فيها الفدان موضوع الشفعة وهو أمر يعيب الحكم ويبطله .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال " ومن حيث إنه يتبين من الرجوع إلى تلك الدعوى (رقم ١٨٧٥ منفلوط) أن الشفيع الحالى (الطاعن) رفعها ضد خصوم منهم المستأنف الحالى (المطعون عليه الأول) طالبا تثبيت ملكيته الى قيراطين بحوض المريخ رقم ٢١ ضمن قطعة رقم ٣٠ وقال المدعى المذكور (الطاعن) بأن القيراطين المذكورين يقعان فى وسط قطعة أرض يملكها قدرها خمسة أفدنة وخمسة قراريط واثنى عشرة سهما بحدودها المذكورة فى عريضة تلك الدعوى (المعلنة فى ١٢ و ١٧ مارس سنة ١٩٤٠) وحكمت المحكمة فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٢ غيابيا للمستأنف الحالى (المطعون عليه الأول) بتثبيت ملكية المستأنف عليه الأول (الطاعن) لهذين القيراطين وعارض المستأنف الحالى (المطعون عليه الأول) فى الحكم المذكور ورفضت معارضته فى ٢٣ أغسطس سنة ١٩٤٣ وأصبح هذا الحكم نهائيا وقد تبين فيما بعد من تقرير الخبير السابق الإشارة إليه أن هذين القيراطين والخمسة الأفدنة وكسور التى يملكها المستأنف

عليه الأول الحالى (الطاعن) فى حوض المريخ المشار إليـه يقع منها فقط ثلاثة أفدنة وكسور بالقطعة التى مساحتها ٦ أفدنة وكسور التى تقع فيها العين المشفوع فيها ولا تتفق هـذه الثلاثة الأفدنة وكسور إلا فى حد واحد (حدها البحرى) مع باقى الستة الأفـدنه وكسور المذكورة . وحيث إنه يتعين البحث بإزاء ما تبين من أن ملك الشفيع لا يتصل إلا من حد واحد بالأرض المشفوع فيها فيما إذا كان للحكم رقم ١٨٥٧ منفلوط السالف الذكر حجيتـه فى الدعوى الحالية وواضح مما سبق بيانه بهذا الصدد أن بين الدعويين اتحادا فى الأشخاص من حيث إن المستأنف (المطعون عليه الأول) والمستأنف عليه الأول (الطاعن) كانا طرفين فى تلك الدعوى وفى الموضوع من حيث إن المطروح فى كلتا الدعويين هو أمر القسمة أو الشيوع وقد فصلت فيه المحكمة فى تلك الدعوى بأن هنـاك قسمة ترتب عليها امتلاك الشفيع الحالى لأطيان محدودة وذلك بحكم نهائى صارت له قوة الشىء المقضى به وصارت له بذلك حجية فى الدعوى الحالية . ومن حيث إنه يترتب على ما تقدم أن ليس للمستأنف عليه الأول (الطاعن) أن يتمسك فى الدعـوى الحالية بأنه مالك على المشاع فى الأرض الواقعة فيها العين المشفوع فيها " . — ولمـا كان هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون — ذلك بأن الطاعن رفع الدعـوى رقم ١٨٥٧ سنة ١٩٤٠ منفلوط يطلب فيها الحكم بتثبيت ملكيته إلى قيراطين على الشـيوع فى الخمسة الأفدنة والخمسة قراريط والاثنى عشرة سهما بحوض المريخ نمرة ٢١ ضمن القطعة رقم ٣٠ التى حددهـا كالآتى : — البحرى ورثة سعد حسين سعد ضمن القطعة والشرقى ورثة حسن رفاعى الهـوارى نمرة ٣٩ بحوضه والغربى ورثة أحمد على جاد نمرة ٣١ بحوضه والقبلى طريق عمومى، وبكف منازعة المدعى عليهم ومنهم (المطعون عليه الأول) للطالب فيها وإزالة المجرى المحفورة بهما على مصاريفهم ، وكان مدار النزاع فى تلك الدعوى هو ما إذا كانت ملكية الطـاعن للأرض التى كانت تمر فيها المجرى التى طلب إزالتها خالصة له وحده أو أن له شركاء على الشيوع فيها ؛ وبعـد أن عينت المحكمة خبيرا فى الدعوى لتحقيق هـذا الوجه من النزاع قضت للطـاعن بطلباته أخذا بمـا انتهى إليه الخبير من أن القيراطين موضوع النزاع همـا

ضمن مساحة الخمسة الأفدنة والخمسة قراريط والأثنى عشرة سهما مملوكة كلها للطاعن ومحدودة وغير شائعـــة فى أطيان أخرى ، ولما كان هذا الحكم نتيجة لازمة لما قررته المحكمة فى أسباب حكمها المشـار إليه من أن قسمة نهائيـــة واقعية حصلت بين الطاعن وشركائه فى الملك الشائع اختص بموجبها الطـاعن بأطيانه محددة مفرزة ، لما كان ذلك ، كان هذا الحكم حائزا فى خصوص مسألة القسمة قوة الأمر المقضى مانعا من العود إلى المناقشة فيها فى أى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ، ولا عبرة بالقول بأن ما قرره الحكم فى الدعوى السابقة من حصول قسمة واقعية نهائية إنما كان واردا فى أسبابه دون منطوقه متى كان المنطوق مرتبطا بهذه الأسباب ارتباطا وثيقا ونتيجة لازمة لها ، كما لا عبرة باختلاف الطلبات فى الدعويين متى كان الأساس فيهما واحدا وهو أن الأطيان التى يشفع بها الطاعن فى هذه الدعوى مفرزة لا شائعة .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم إذ تحدث عن موضوع الشفعة قال : " ومن حيث إنه فيما يختص بما يقرره المستأنف والمقصود المستأنف عليه الأول أى (الطاعن) من ثبوت الشيوع من تقارير الخبراء واعترافات المستأنف عليه الأول (والمقصود المستأنف أى (المطعون ضده الأول) فيها فان هذه كانت عن وقائع وضع اليد ومدته والأقوال الصادرة فيها كانت على لسان ابن الشفيع ووكيله أمام الخبير وقد قام الشك لدى محكمة أول درجة فى أن الذى حقق هو أركان الملكية ولذا فقد اعتبرت المحكمة قيام الشيوع الذى يشترك فيه كل من الشفيع والمشفوع فيه ووزعت فى حكمها الأرض بينهما بنسبة ما يملكه فى الأرض التى اعتبرت العين مشاعا فيها وهى ستة أفدنة وكسور حسب تقارير الخبراء (يراجع ص ٨ — ١٠ من تقرير الخبير محمود مجدى غانم افندى المودع فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٦ وملحقه) . واعتبرت المحكمة بعد ما تقدم أن أقوال الشفيع المستأنف عليه الأول الحالى (أى الطاعن) التى تقدم بها كمدع فى تلك القضية رقم ١٨٥٧ سنة ١٩٤٠ منفلوط والتى أراد بها الحكم له تثبيت ملكيته للقيراطين موضوع تلك الدعوى إنما هى إقرار غير ملزم له فى الدعوى الحالية . وهذا الذى قاله الحكم فضلا عن عما فيه من خلط

بين المستأنف وهو فى الواقع المستأنف عليه والمستأنف عليه وهو فى الواقع المستأنف لايعدو تقريرا لما حصل من محكمة أول درجة وليس فيه رد واضح عليه مما يجعل الحكم مشوبا بالغموض والإبهام .

ومن حيث أن هذا السبب غير منتج ذلك بأن الحكم المطعون فيه مقام فى أساسه على أن أرض الطاعن التى يشفع بها محدّدة مفرزة أخذا بحجية الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٨٥٧ سنة ١٩٤٠ منفلوط وأنها بحسب حدودها المبينة فى تلك الدعوى لا تجاور الأرض المشفوع فيها إلا من حد واحد وهذا وحده كاف لحمل قضائها برفض دعوى الشفعة .

ومن حيث إن السبب الأخير يتحصل فى أن الحكم مسخ أقوال ابن الطاعن لدى الخبير فى دعوى منفلوط رقم ١٨٥٧ سنة ١٩٤٠

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم — على ما سبق بيانه لم يقم قضاءه على هذه الأقوال .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

(٤٣)

القضية رقم ٢١٧ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحى وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

(ا) تزوير . اثبات . إجراءات تقاضى حكم باحالة الدعوى على التحقيق . القاؤه عبء اثبات صحة الورقة المطعون فيها على عاتق المدعى عليه فى دعوى التزوير . عدم اعتراضه على خطأ الحكم فى هذا الخصوص أثناء التحقيق الذى استمر عدة جلسات أو على أن واقعة الصلح التى حققها القاضى المنتدب للتحقيق ليست من عناصر دليل التزوير . فى هذا ما يفيد اعتباره هـذه الإجراءات صحيحة . خطأ الحكم فى هذا الخصوص على فرض حصوله لا يترتب عليه بطلان .

(ب) تزوير . اثبات . حكم . تسبيبه . قضاؤه بتزوير الورقة المطعون فيها . تأسيس قضائه على الأدلة التى قدمها المطعون عليهم الذين يقع عليهم عبء الإثبات أصلا ودعمها بأدلة أخرى مستمدة من الأوراق والتحقيقات . النعى عليه بأنه نقل عبء الإثبات من عاتق المطعون عليهم الى عاتق الطاعن . نعى غير منتج .

(ج) تزوير . اثبات . تكوين المحكمة اقتناعها بتزوير الورقة المطعون فيها من الدلائل التى أسفر عنها التحقيق والقرائن التى عرضت عليها ومما استخلصته من مناقشة الخصوم أنفسهم . لا تثريب عليها ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب مسوغة .

١ — متى كان يبين من محاضر التحقيق المقدمة صورها بملف الطعن أن الطاعن طلب تأجيل التحقيق أكثر من مرة لاعلان شهوده ، فأجابته المحكمة الى طلبه وفى أول جلسة للتحقيق سمعت المحكمة أقوال شاهدى المطعون عليهما الأولى والثانية ثم شاهدى الطاعن ولم يبد الطاعن أى اعتراض أثناء التحقيق الذى استمر عدة جلسات على أن الحكم التمهيدى قـد أخطأ إذ ألقى عليه عبء إثبات صحة الورقة المطعون فيها بالتزوير أو أن واقعة الصلح التى حققها القاضى المنتدب للتحقيق ليست من عناصر دليل التزوير الذى أمرت المحكمة بتحقيقه فانه يستفاد

من ذلك أن الطاعن قد اعتبر أن هذه الإجراءات صحيحة على أن خطأ الحكم فى هذا الخصوص — على فرض حصوله — لا يترتب عليه بطلان الحكم المطعون فيه متى كانت المحكمة قد رأت أن هذا الخطأ لم يكن ذا أثر فى سلامة إجراءات التحقيق إذ سمعت أقوال شاهدى المطعون عليهما الأولى والثانية قبل سماع أقوال شهود الطاعن .

٢ — متى كانت المحكمة إذ قضت برد و بطلان الورقة المطعون فيها بالتزوير أقامت قضاءها على الأدلة التى قدمها المطعون عليهم الذين يقع عليهم أصلا عبء الإثبات ودعمتها بأدلة أخرى من الأوراق والتحقيقات فان تمسك الطاعن بخطأ الحكم التمهيدى فى نقله عبء الإثبات من عاتق المطعون عليهم إلى عاتقه يكون لا جدوى فيه .

٣ — إن من حق المحكمة فى سبيل استجلاء الحقيقة أن تناقش الخصوم ، ولها أن تكون رأيها فيما قضت به من بطلان الورقة المطعون فيها بالتزوير من الدلائل التى أسفر عنها التحقيق ومن القرائن التى عرضت عليها أو مما استخلصته من استجواب الخصوم أنفسهم ، وبحسب الحكم أن يكون قد أقيم على أسباب سوغة تكفى لحمله .

الوقائع

فى يوم ١٣ من يوليه سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ١٨ من مايو سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٤٤ سنة ٦٦ ق — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون عليهن الثلاثة الأوليات بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٩ من يوليه سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن — وفى ٢ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن

وحافظة بمستنداته — وفى ٢١ منه أودعت المطعون عليها الأولى مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة — ولم يقدم باقى المطعون عليهم دفاعا .

وفى ٢٩ من يونيه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات .

وبجلسة ١١ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعن والنيابة العامة على ماجاء بمذكرتيهما — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن المطعون عليه الرابع أقام الدعوى رقم ٣١٢ سنة ١٩٤٤ محكمة شبين الكوم الابتدائية على المطعون عليهن الثلاث الأوليات وقال فيها إنهن بعن له ١٤ قيراط و ٢١ سهما شائعة فى فدان و ١٠ قراريط بعقد محرر فى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٤ ، وطلب الحكم بصحة ونفاذ هذا العقد ، وفى ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ تدخل الطاعن خصما فى الدعوى قائلا إنه اشترى من والده والد أخواته البائعات فدان و ١٠ قراريط و ٥ أسهم من بينها المقدار موضوع هذه الدعوى ، وأنه حكم له بصحة توقيع البائع له فى الدعوى رقم ٣٦٦٠ سنة ١٩٤٠ منوف وقدم إقرارا محررا فى ١٩٤٤/٥/٣٠ قال إنه صدر من المطعون عليهن الثلاث الأوليات ويعترفن فيه بصحة عقد البيع المذكور ، فقررت المطعون عليهما الأولى والثانية الطعن فى هذا الإقرار بالتزوير . وفى ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة بقبول الدليل الأول من

أدلة التزوير ، وتمهيدا باحالة الدعوى على التحقيق لثبوت الطاعن بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن المطعون عليهما الأولى والثانية وقعتا على الاقرار المقدم منه وهما تعلمان بما جاء فيه وللمطعون عليهما نفى ذلك بنفس الطرق . وفى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ قضت برد وبطلان الورقة المطعون فيها بالتزوير ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٤٤ سنة ٦٦ من محكمة استئناف القاهرة وفى ١٨ مايو سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف ، فقرر الطاعن الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم قد خالف القانون من وجهين (أولهما) إذ قضى باحالة الدعوى على التحقيق فانه قد كلف الطاعن — وهو المدعى عليه فى دعوى التزوير — باثبات صحة توقيع المطعون عليهما الأولى والثانية على الورقة المطعون فيها بالتزوير فى حين أن القواعد القانونية تقضى بأن مدعى التزوير هو الذى يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه (والوجه الثانى) أن قاضى التحقيق إذ حقق واقعة الصلح المقول بحصولها بين طرفى الخصومة فانه قد خرج عن حدود المأمورية المكلف بها ذلك أن الحكم التمهيدى قد قبل الدليل الأول من أدلة التزوير فقط وواقعة الصلح لم تكن من عناصر هذا الدليل .

ومن حيث السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان للقصور فى التسبيب ، ذلك أن الطاعن قد أشار فى مذكرته أمام محكمة ثانى درجة إلى أن محكمة أول درجة قد خالفت القانون فى الوجهين السابقين ، إلا أن المحكمة قد سايرت الحكم الابتدائى ولم تلق بالا إلى مادفع به الطاعن فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان أولا : بأنه يبين من محاضر التحقيق المقدمة صورها بملف الطعن أن الطاعن طلب تأجيل التحقيق أكثر من مرة لإعلان شهوده ، فأجابته المحكمة إلى طلبه ، وفى أول جلسة للتحقيق سمعت أقوال شاهدى المطعون عليهما الأولى والثانية ، ثم شاهدى الطاعن ولم يبد الطاعن أى اعتراض أثناء التحقيق الذى تداول عدة جلسات على أن الحكم التمهيدى قد أخطأ

إذ ألقى عليه عبء إثبات صحة الورقة المطعون فيها بالتزوير ، أو أن واقعة الصلح ليست من عناصر الدليل الأول الذى أمرت المحكمة بتحقيقه ، مما يستفاد منه أن الطاعن قد اعتبر أن هذه الإجراءات صحيحة على أن خطأ الحكم فى هذا الخصوص — على فرض حصوله — لا يترتب عليه بطلان الحكم المطعون فيه متى كانت المحكمة قد رأت أن هذا الخطأ لم يكن ذا أثر فى سلامة إجراءات التحقيق إذ سمعت أقوال شاهدى المطعون عليهما الأولى والثانية قبل سماع أقوال شهود الطاعن ، ومردود ثانيا بأن محكمة أول درجة قد ردت على ما دفع به الطاعن من خطأ الحكم فى إلقاء عبء الإثبات عليه بما يفيد أن هذا الخطأ لم يكن له أثر فى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة ، ذلك أنها أقامت قضاءها على الأدلة التى قدمها المطعون عليهم الذين يقع عليهم أصلا عبء الإثبات ودعمتها بأدلة أخرى من الأوراق والتحقيقات . ومن ثم فلا جدوى من التمسك بخطأ الحكم التمهيدى فى نقله عبء الاثبات من عاتق المطعون عليهم إلى الطاعن .

ومن حيث إن السببين الثالث والرابع يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى فهم الواقع مما ينعدم معه الأساس القانونى ، ذلك (أولا) أن محكمة ثانى درجة قررت فى مجال استيضاح الحقيقة استجواب الخصوم ، وأن المناقشة أسفرت عن إقرار الجميع بأن النقود التى أعطيت للمطعون عليهن الثلاث الأوليات كانت مقابل ما يخصهن فى النقود التى خلفها المورث مما يقطع فى أن المجلس الذى حررت فيه المخالصة لم ينعقد إلا من أجل التقاسم فى النقود دون غيرها ، ولم يكن هناك سبب للاتفاق على الأموال الثابتة فى حين أن الطاعن لم يكن فى حاجة لموافقة الورثة على إضافة العبارة المطعون فيها لأنهن خلف للمورث لا يملكن من الحقوق أكثر مما كان لمورثهن (وثانيا) إن محكمة ثانى درجة لم تلاحظ ما ثبت بمحضر استجواب الخصوم من أن المورث لم يكن له وقت الإقرار عقار ثابت .

ومن حيث إن هـذين السببين مردودان أولا بأن من حق المحكمة فى سبيل استجلاء الحقيقة أن تناقش الخصوم ، ولها أن تكون رأيها فيما قضت به من رد وبطلان الورقة المطعون فيها بالتزوير من الدلائل التى أسفر عنها التحقيق ومن القرائن التى عرضت عليها أو مما استخلصته من استجواب الخصوم أنفسهم ، وبحسب الحكم أن يكون قد أقيم على أسباب مسوغة تكفى لحمله كما هو الشأن فى هـذه الدعوى ، ومردودان ثانيا بأن النعى على الحكم بأنه لم يلاحظ ماثبت فى محضر الاستجواب من أن المورث لم يكن له وقت الاقرار عقار ثابت هو نعى غير مقبول إذ أن الطاعن لم يقدم صورة رسمية من محضر الاستجواب يؤيد بها مايدعيه فى هذا الخصوص .

جلسة ٨ من يناير سنة ١٩٥٣

(٤٤)

القضية رقم ٢٦١ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحى وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

---

١ — نقض . طعن . حكم . مناط عدم جواز الطعن فى الحكم على استقلال . أن يكون صادرا قبل الفصل فى الموضوع . فصل الحكم فى الموضوع أو فى شق منه . جواز الطعن فيه . مثال . الدفع بسقوط حق الشفيع فى الشفعة . هـذا دفع وارد على ذات الحق المطالب به . الحكم الصادر بقبوله أو برفضه يجوز الطعن فيه استقلالا . المادة ٣٨٧ مرافعات .

٢ — تسجيل . شفعة . حكم . تسبيبه . دفع المشترى بسقوط حق الشفيع فى الشفعة لعدم اظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة قبل مضى ستة شهور على تسجيل صحيفة دعوى صحة البيع سبب الشفعة . رفض الحكم هذا الدفع . تأسيس قضائه على أن ميعاد سقوط حق الشفيع فى الشفعة المنوه عنه فى المادة ٢٢ من قانون الشفعة القديم يبدأ من تاريخ تسجيل حكم صحة ونفاذ البيع لا من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . النعى عليه بمخالفة القانون . على غير أساس .

١ — إنه يبين من نص المادة ٣٧٨ مرافعات أن مناط عدم جواز الطعن هو أن يكون الحكم محل الطعن صادرا قبل الفصل فى الموضوع ، ومن ثم إذا كان الحكم فاصلا فى موضوع الدعوى أو فى شق منه فانه بذلك يخرج عن نطاق التحريم ، وفى هذه الحالة لا يكون هناك محل للبحث فيما إذا كانت الخصومة فى الدعوى قد انتهت أو لم تنته مادام هـذا الحكم قد حسم النزاع فى المسألة الموضوعية التى فصل فيها . وإذن فان الدفع بسقوط الحق فى الشفعة هو دفع موضوعى وارد على ذات الحق المطالب به ويجوز الطعن فيه على استقلال مهما كان وجه الحكم فيه قبولا أو رفضا ، ولا يغير من هذا النظر أن تكون المحكمة

قد قضت برفض الدفع بسقوط حق الشفيع فى الشفعة وأن الخصومة لم تنته بهذا الحكم واحتمال أن يقضى فى آخر الأمر لمصلحة المشترى — إذ مناط منع الطعن فى جميع حالاته ألا يكون الحكم صادرا فى مسألة موضوعية .

٢ — إن الأصل على ماجرى به قضاء هذه المحكمة هو أن أثر التسجيل فى نقل الملكية لايترتب إلا على تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله أو تقرير هـذه الحقوق وأن هذا الأثر لاينسحب إلى المـاضى ولا يحتج على ذلك بالمواد ٧ و ١٠ و ١٢ من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ أو المواد ١٥ و ١٦ و ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ . لأن المواد المذكورة إذ أجازت تسجيل صحائف دعاوى بطلان العقود واجبة التسجيل أو فسخها أو إلغائها أو الرجوع فيها ودعاوى استحقاق الحقوق العينية العقارية ورتبت على التأشير بمنطوق الحكم الذى يصدر فى هـذه الدعاوى على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر التأشير بالحكم إلى تاريخ تسجيل الصحيفة ، فإنمـا أجازته على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق عينية على ذات العقار أو ديون عقارية عليه منذ تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وهو استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه بحيث يترتب على تسجيل عريضة دعوى صحة التعاقد نفس الآثار التى تترتب على تسجيل الحكم فيهـا ومنها سريان المدة المنصوص عليها فى المـادة ٢٢ من قانون الشفعة (قديم) .

وإذن فمتى كان المشترى قد دفع بسقوط حق الشفيع فى الشفعة وفقا للـمادة ٢٢ من قانون الشفعة وتأسيسا على أنه رفع الدعوى بصحة ونفاذ البيع الصادر إليه وسجل صحيفتها فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ ثم سجل الحكم الصادر بالتصديق على الصلح الحاصل بينه وبين البائع على صحة ونفاذ ذلك العقد فى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٩ وأن بتسجيل هذا الحكم ينسحب أثره إلى تاريخ تسجيل الصحيفة فى ١٨ من نوفمبر سـنة ١٩٤٧ وبذلك يكون قد مضى بين تسجيل الصحيفة وإظهار الرغبة فى الشفعة فى ١٩ من يناير سـنة ١٩٤٩ أكثر من ستة شهور ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض هذا الدفع أقام قضاءه على أن ميعاد

سقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة المنوه عنه فى المادة ٢٢ من قانون الشفعة (القديم) يبدأ من يوم تسجيل الحكم بصحة عقد البيع لا من يوم تسجيل صحيفة الدعوى وأن الشفيع قد أظهر رغبته فى الأخذ بالشفعة قبل أن يسجل المشترى الحكم الصادر له فى دعوى صحة ونفاذ البيع ، فان ماقرره هذا الحكم لا مخالفة فيه للقانون .

الوقائع

... فى يوم ٨ من أغسطس سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٢٨ سنة ٦٧ ق — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم بالطلبات واحتياطيا باحالة الدعوى على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٠و١٤و١٥ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن وفى ٢٧ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للاصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته ولم يقدم المطعون عليهم دفاعا .

وفى ٢١ من يونيه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة إلى المطعون عليهما الرابعة والخامسة وحدهما مع قبوله شكلا بالنسبة إلى الباقين ورفضه موضوعا و إلزام الطاعن بالمصروفات .

و بجلستى ١٨و٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعن والنيابة العامة على ما جاء بمذكرتيهما — والمحكمة — أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن واقعة الدعوى ، على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن المطعون عليهما الأولين أقاما على الطاعن وبقية المطعون عليهم الدعوى رقم ١٦٦ سنة ١٩٤٩ محكمة شبين الكوم الابتدائية بطلب الحكم بأحقيتهما فى أخذ أربعة وأربعين فدانا شائعة فى ١٧١١ فدان و ٢١ قيراط ١٠ أسهم فى مقابل دفع الثمن ومقداره ٩٣٢٥ جنيه أو الثمن الذى تثبت صحته وقالا شرحا لدعواهما أن حسن باشا زايد كان يملك ١٧١١ فدان و ٢١ قيراط و ١٠ أسهم بزمام جهات مختلفة بمديريات القليوبية والمنوفية والغربية وتوفى فى سنة ١٩١١ عن ورثة عديدين كانت من بينهم كريمته — والدتهما — التى توفيت عنهما وعن ورثة آخرين وأن ما آل إلى والدتهما من أطيان عن والدها ووالدتها وأخيها لأبيها لا يزال على الشيوع فى تركة حسن باشا زايد وأن دعوى قسمة مرفوعة بشأنها أمام محكمة الموسكى الجزئية ومقيدة برقم ٣٩٨١ سنة ١٩٣٢ وأنهما علما أن المطعون عليه الثالث باع إلى الطاعن ٤٤ فدانا شائعة فى تركة حسن باشا زايد وأنهما بصفتهما مالكين على الشيوع فى نفس التركة أنذرا البائع والمشترى فى ١٩ من يناير سنة ١٩٤٩ ثم أعلنا صحيفة الدعوى لهما ولباقى الشركاء فى الملك فى ١٤ و ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٩ . ودفع الطاعن الدعوى بدفوع ثلاثة (الأول) سقوط حق المطعون عليهما الأولين فى الشفعة وفقا للمادة ٢٢ من قانون الشفعة وتأسيسا على أنه رفع الدعوى رقم ٣٩٠ سنة ١٩٤٧ كلى شبين الكوم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه الثالث وأنه سجل صحيفتها فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ ثم سجل الحكم الصادر بالتصديق على الصلح الحاصل بينه وبين البائع على صحة ونفاذ ذلك العقد فى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٩ وأن تسجيل هذا الحكم ينسحب أثره إلى تاريخ تسجيل الصحيفة فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وبذلك يكون قد مضى بين تسجيل الصحيفة وإظهار الرغبة فى الشفعة فى ١٩ من يناير سنة ١٩٤٩ أكثر من ستة شهور (والثانى) عدم أحقية المطعون عليهما الأولين فى الشفعة لأن البيع تم فى أطيان محددة ولأنهما لا يملكان أطيانا شائعة مع الأطيان موضوع الدعوى فى تركة حسن باشا زايد (والثالث) سقوط حق المطعون عليهما الأولين فى الشفعة استنادا إلى المادة ١٤ والفقرة الثانية من

المـادة ١٩ من قانون الشفعة (القديم) إذ أنهما أظهرا الرغبة بعد الميعاد القانونى أى بعد خمسة عشر يوما من تاريخ علمهما بالبيع وقت حصوله . وفى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة برفض الدفعين الأول والثانى وتمهيديا وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى على التحقيق لإثبات واقعة العلم بالبيع وعدم إظهار الرغبة فى الميعاد . واستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٦٧/٢٨ قضائية محكمة استئناف القاهرة وقصره على الطعن فيما قضى به الحكم المستأنف من رفض الدفع الأول . وفى ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة "بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم القاضى برفض الدفع المقدم من المستأنف (الطاعن) المتضمن سقوط حق الأخذ بالشفعة لمضى أكثر من ستة شهور بين إعلان الرغبة فيها وتسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقد البيع موضوع الدعوى وألزمت المستأنف بمصاريف استئنافه " فقرر الطاعن الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعـــدم جواز الطعن استنادا إلى المـادة ٣٧٨ مرافعات التى تنص على أن " الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع سواء أكانت تلك الأحكام قطعية أم متعلقة بالإثبات أو بسير الإجراءات " ، ذلك أن الحكم المطعون فيه على الصورة السابق بيانها هو حكم غير حاسم فى دعوى الشفعة ولا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها ، ومن ثم لا يجوز الطعن فيه فور صدوره إذ قد يغنى عن هذا الطعن صدور حكم فى الموضوع لمصلحة الطاعن .

ومن حيث إن هذا الدفع فى غير محله ، ذلك بأنه يبين من نص المـادة ٣٧٨ مرافعات أن مناط عدم جواز الطعن هو أن يكون الحكم محل الطعن صادرا قبل الفصل فى الموضوع ، ومن ثم إذا كان الحكم فاصلا فى موضوع الدعوى أو فى شق منه فإنه بذلك يخرج عن نطاق التحريم ، وفى هذه الحالة لا يكون هناك محل للبحث فيما إذا كانت الخصومة فى الدعوى قد انتهت أو لم تنته مادام هذا الحكم قد حسم النزاع فى المسألة الموضوعية التى فصل فيها — ولما كان الدفع بسقوط

الحق فى الشفعة هو دفع موضوعى وارد على ذات الحق المطالب به فانه يجوز الطعن فيه على استقلال مهما كان وجه الحكم فيه قبولا أو رفضا ، ولا يغير من هذا النظر كون الخصومة فى الشفعة لم تنته برفض هذا الدفع واحتمال أن يقضى فى آخر الأمر لمصلحة الطاعن — إذ مناط منع الطعن فى جميع حالاته ألا يكون الحكم صادرا فى مسألة موضوعية كما هو الحال فى الدعوى .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث أنه بنى على سببين يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون وشابه القصور فى التسبيب : أما الخطأ فى القانون ففى قوله بأن التسجيل الذى يترتب عليه نقل الملكية إنما هو تسجيل حكم صحة ونفاذ عقد البيع لا تسجيل صحيفة الدعوى ثم تقريره بناء على ذلك أن ميعاد سقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة المنوه عنه فى المادة ٢٢ من قانون الشفعة (القديم) يبدأ من يوم تسجيل الحكم بصحة عقد البيع لا من يوم تسجيل صحيفة الدعوى ، وأن انسحاب أثر الحكم إلى يوم تسجيل الصحيفة لا يكون إلا فى مجال المفاضلة بين تصرفين حاصلين لمشترين مختلفين من بائع واحد — مع أن هذا الذى قرره الحكم و بنى عليه قضاءه برفض الدفع بسقوط حق المطعون عليهما الأولين فى الأخذ بالشفعة مخالف لما استقر عليه قضاء محكمة النقض التى اطردت أحكامها على تقرير قاعدة انسحاب أثر الحكم الذى يصدر فى دعوى صحة التعاقد إلى تاريخ تسجيل صحيفتها مما يترتب عليه ضرورة سقوط حق الشفيع فى الشفعة بعد مضى ستة أشهر من يوم تسجيل صحيفة الدعوى عملا بالمادة ٢٢ من قانون الشفعة — لا من يوم تسجيل الحكم بصحة ونفاذ البيع — هذا فضلا عن أن ما ذهب إليه الحكم مخالف للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ ورقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، إذ لم يرد فى نصوصهما ما يوجب تسجيل الحكم الصادر فى دعاوى صحة التعاقد ، بل كل ما أشار إليه هو تسجيل صحيفة الدعوى ثم الاكتفاء بوجوب التأشير على هامشها بالحكم الذى يصدر فيها وبذلك يكون ما قرره الحكم المطعون فيه من أن الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد يجب تسجيله هو قول لا يقره القانون : أما القصور ففى عدم رد الحكم

على ما أثاره الطاعن من أوجه مخالفة الحكم الابتدائى لقواعد القانون الصحيحة على ماسبق بيانه فى حين أن هذا الدفاع له تأثير جوهرى على مصير الدفع المطروح للحكم فيه .

ومن حيث إن الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قال فى هذا الخصوص " ومن حيث إنه يبين من استقراء قانون التسجيل القديم (١٨ لسنة ١٩٢٣) والقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ وأحكام المحاكم الصادرة فى صدد موضوع النزاع أن جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة لغيرهم ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن (م ٩ فى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦) وكذلك جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق عينى (مادة ١٠) وأن نقل الملكية يعلق فى البيع حتى يتم تسجيل عقد البيع وأنه قد يرفض البائع التوقيع على العقد النهائى حسب الأوضاع القانونية المرسومة تمهيدا لتسجيل العقد، لذلك شرع للمشترى استصدار حكم ضد البائع بصحة ونفاذ البيع ليحل هذا الحكم محل العقد النهائى . ويستطيع إذن تسجيله وبذلك تنتقل الملكية له وقد يزيد البائع على الرفض بأن يتصرف بالبيع فى ذات العقار لمشتر آخر ومن أجل ذلك شرع للمشترى أن يسارع إلى تسجيل عريضة الدعوى التى يرفعها بطلب صحة البيع ونفاذه (مادة ١٥) حتى إذا صدر الحكم له بذلك وأشر به طبقا للقانون فإن الحكم ينسحب أثره إلى يوم تسجيل العريضة وبذلك يفسد على البائع والمشترى الثانى سىء النية عملهما إذا ما استطاع المشترى الثانى تسجيل عقده قبل أن يسجل هو حكم صحة ونفاذ عقده (م ١٧) وواضح أن التسجيل الذى يترتب عليه نقل الملكية إنما هو تسجيل حكم صحة ونفاذ عقد البيع الذى حل محل عقد البيع النهائى ولا يمكن القول بأن نقل الملكية يترتب على تسجيل عريضة الدعوى إذ فيه مخالفة صريحة لنصوص القانون ومن ذلك يتضح أن ميعاد السقوط فى الأخذ بالشفعة المنوه عنه بالمادة ٢٢ من قانون الشفعة يبدأ

من يوم تسجيل الحكم بصحة عقد البيع لا من يوم تسجيل عريضة الدعوى . أما انسحاب أثر الحكم إلى يوم تسجيل الصحيفة فمحله المفاضلة بين تصرفين حاصلين لمشترين مختلفين من بائع واحد وعلى هـذا استقر قضاء المحاكم المتباينة ". ثم قال "ومن الواضح أن الشفيعين ليسا فى مركز المشترى الثانى حتى يجوز للمدعى عليه الأول (الطاعن) إثارة الكلام حول تسجيل عريضة الدعوى التى رفعها بصحة ونفاذ العقـد موضوع الدعوى وفضلا عن ذلك فإن ميعاد السقوط المشار إليه بالمـادة ٢٢ من قانون الشفعة "لا يجوز التوسع فيه وطالما أن المـادة تنص على أن ميعاد السقوط يبدأ من تسجيل العقد فعلا فلا يجوز القول بأنه يبدأ من تسجيل العريضة".

" ومن حيث إن تسجيل الحكم تم فى ١٩٤٩/٤/٣٠ و إعلان الرغـبة حصل فى ١٩٤٩/١/١٩ أى أن التسجيل لاحق لإظهار الرغبة فتعين رفض هذا الدفع " وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك " وقد يكون من الملائم أن يضاف إليه أن الحكمة التى توخاها المشرع من تقرير مدة السقوط الحكمى لحق الأخذ بالشفعة وهى ألا تظل ملكية المشترى مهددة بدعوى الشفعة زمنا غير محدود ولا مشاحة فى أنه لا يصح اعتباره مالكا يستأهل هـذه الرعاية بتسجيله صحيفة دعوى صحة التعاقد بل لابد لانتقالها إليه من تسجيل الحكم الذى يصدر فيها لمصلحته فيكون بمثابة العقد الناقل للملكيـة قانونا ، ومن ثم فليس التأشير بمنطوق الحكم النهائى فى ذيل التأشير بالدعوى أو فى هامش تسجيلها مغنيا عن تسجيل الحكم كما يقول المستأنف (الطاعن) لأن المـادة ١٦ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ إذ رتبت على تسجيل دعوى صحة التعاقد أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت له حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها لم ترفع عن صاحب الشأن عبء الإلتزام الوارد فى المـاد التاسعة من ذلك القانون بخصوص تسجيل الأحكام النهـائية المثبتة لحق من الحقوق العينيـة العقارية الأصليـة أو نقله أو تغييره أو زواله كما لم ترفع الجزاء المترتب على عدم تسجيلها وهو أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة

للغير ". وهذا الذى قرره الحكم لامخالفة فيه للقانون ، ذلك بأن الأصل على ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو أن أثر التسجيل فى نقل الملكية لا يترتب إلا على تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله أو تقرير هذه الحقوق وأن هذا الأثر لا ينسحب إلى الماضى ولا يحتج على ذلك بالمواد ٧ و ١٠ و ١٢ من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ أو المواد ١٥ و ١٦ و ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ لأن المواد المذكورة إذ أجازت تسجيل صحائف دعاوى بطلان العقود واجبة التسجيل أو فسخها أو الغائها أو الرجوع فيها ودعاوى استحقاق الحقوق العينية العقارية ورتبت على التأشير بمنطوق الحكم الذى يصدر فى هذه الدعاوى على هامش تسجيل صحائفها إنسحاب أثر التأشير بالحكم إلى تاريخ تسجيل الصحيفة فانما أجازته على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق عينية على ذات العقار أو ديون عقارية عليه منذ تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وهو استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه بحيث يترتب على تسجيل عريضة دعوى صحة التعاقد نفس الآثار التى تترتب على تسجيل الحكم ومنها سريان المدة المنصوص عليها فى المادة ٢٢ من قانون الشفعة (القديم) أما ما يعيبه الطاعن على الحكم من أنه لم يرد على دفاعه السابق بيانه فهو مردود بأن الحكم قد أوفى على الغاية فيما أورده من أسباب صحيحة لاقصور فيها . ومن ثم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

(٤٥)

القضية رقم ٢٧٠ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان المستشارين .

(ا) بيع . رهن . شرط الاسترداد اللاحق لعقد البيع الموصوف بأنه بات . تبين المحكمة من الأدلة والقرائن التي أوردتها أن نية المتعاقدين انصرفت منذ البداية إلى الرهن لا إلى البيع . القضاء ببطلان هذا العقد . لا خطأ . المادة ٣٣٩ مدني (قديم) .

(ب) بيع . رهن . حكم . تسبيبه . اعتباره عقد البيع يخفي رهنا لأسباب سائغة . النعي عليه بالقصور ومخالفة حكم سابق بمنع التعرض . لا يبطله متى كان الثابت أن هذا الحكم انصب على وضع اليد عن سنة واحدة تالية للمدة التي قال الحكم أن الراهن استمر واضعا يده فيها .

(ج) نقض . طعن . إجراءات الطعن . حكم . تسبيبه . النعي عليه بمخالفة الثابت بالأوراق استنادا إلى ثلاثة عقود . أحد هذه العقود قدم في خلال العشرين يوما التالية للتقرير بالطعن ولكنه غير مؤشر عليه بما يفيد سبق تقديمه لمحكمة الموضوع وعدم تقديم دليل يثبت سبق تقديمه . العقدان الآخران مع تعلقهما بسبب الطعن لم يقدما في خلال العشرين يوما التالية للطعن بالنقض . النعي مجرد عن الدليل .

١ — شرط الاسترداد اللاحق لعقد البيع الموصوف بأنه بات لا يمنع وفقا للمادة ٣٣٩ من القانون المدني (القديم) من اعتبار أن العقد يستر في حقيقته رهنا متى كانت المحكمة قد تبينت من القرائن والأدلة التي أوردتها أن نية المتعاقدين انصرفت منذ البداية إلى اعتبار أن العقد وإن كان في ظاهره عقدا باتا إلا أنه في حقيقته يخفي رهنا .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان عقد البيع موضوع النزاع باعتبار أنه في حقيقته يستر رهنا قد استند إلى أدلة هي في مجموعها كافية لحمل قضائه ، فلا يبطله ما تنعاه عليه الطاعنات من القصور والتخاذل ومخالفة حكم

سابق قضى بمنع تعرض المطعون عليه لهن فى الأطيان المبيعة . ذلك بأن حجية حكم منع التعرض المشار اليه مقصورة على ثبوت وضع يد الطاعنات على المقدار موضوع العقد بنية التملك فى السنة السابقة على رفع دعوى منع التعرض ولا تأثير لها على تكييف العقد موضوع النزاع أهو عقد بيع بات أم هو عقد يخفى رهنا، كما أن إسقاط السنة السابقة لرفع دعوى منع التعرض من المدة التى قال الحكم إن المطعون عليه لبث واضعا يده خلالها على الأطيان موضوع العقد بعد صدوره لا يؤثر على صحة الأدلة التى استند اليها الحكم .

٣ — إذا كانت الطاعنات قد استندن فى النعى على الحكم بمخالفة الثابت بأوراق الدعوى إلى ثلاثة عقود ، وكان العقد المقدم فى مدة العشرين يوما التالية لتاريخ الطعن غير مؤشر عليه بما يفيد أنه سبق أن قدم إلى محكمة الموضوع ولم يقدم دليل على سبق تقديمه اليها ، وكان العقدان الآخران المقدمان مع مذكرة الطاعنات بالرد لا يجوز قبولها إذ كان الواجب تقديمهما فى فترة العشرين يوما التالية لتقرير الطعن متى كانت الطاعنات يرتكن اليهما فى إثبات هذا الوجه من طعنهن ، فإن هذا النعى يكون مجردا عن الدليل .

الوقائع

فى يوم ١٩ من أغسطس سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر فى ١٣ من مايو سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ١٣٩ سنة ٢٣ ق — وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنات الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه ورفض دعوى المطعون عليه واحتياطيا بإحالة الدعوى على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن — وفى ٤ من سبتمبر أودعت الطاعنات أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن

وحافظة بمستنداتين — وفى نفس اليوم قدمت الطاعنات طلبا التمسن فيه ضم القضيتين رقمى ٧٤٢ سنة ١٩٣٩ مدنى جزئى بندر المنصورة و ٥٤ سنة ١٩٤٧ مدنى كلى أسيوط لاستنادهن فى تقـــرير الطعن إلى المستندات المودعة فى القضيتين — وفى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن مع الحكم أيضا بعدم قبول الشق الأول من السبب الثانى وإلزام الطاعنات بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — وفى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ أودعت الطاعنات مذكرة بالرد مشفوعة بمستندانين — وفى ٢٢ منه أودع المطعون عليه مذكرة بملاحظاته على الرد .

وفى ٢٨ من يونية سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعنات بالمصروفات .

وبجلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعنات والمطعون عليه والنيـابة العامة على ما جاء بمذكراتهم — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنات والمطعون عليه والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه حسبما يبين منه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقام على الطاعنات الدعوى رقم ٥٤ لسنة ١٩٤٧ محكمة أسيوط الابتدائية بطلب بطلان العقد الصادر منه لمورث الطاعنـات ببيع ٣ فدادين و ٦ قراريط و ٢٢ سهم والمسجل فى ١٩٣٣/١٢/١٦ استنادا إلى أنه وإن ذكر به أن البيع بات إلا أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى البيع الوفائى الذى يخفى فى حقيقته رهنا لاستمرار وضع يد

المطعون عليه على الأرض موضوع النزاع ولأنه اتفق فى ورقة ضد حررت فى السنة التالية للتعاقد على شرط استرداد المبيع وفائيا خلال خمس سنوات من تاريخ العقد إذا رد البائع الثمن الذى لم يكن فى حقيقته إلا مبلغ قرض اقترضه المطعون عليه من مورث الطاعنات فدفعت الطاعنة الأولى بأن العقد بيع بات وأن المطعون عليه لم يستعمل حقه فى الاسترداد أثناء المدة المتفق عليها ، وفى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة برفض الدعوى فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٣٩ سنة ٢٣ ق استئناف أسيوط فقضت فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٩ بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى وضع يد المطعون عليه على الأطيان موضوع العقد وأن الثمن الوارد به هو ثمن بخس . وفى ١٣ من مايو سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبطلبات المطعون عليه . فقررت الطاعنات الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب تحصل أولها والوجهان الأول والثالث من السبب الرابع منها فى أن الحكم خالف القانون وشابه القصور والتخاذل كما أنه صدر على خلاف حكم سابق له قوة الأمر المقضى ذلك بأن الطاعنات قلن فى دفاعهن أمام محكمة الاستئناف إن البيع الصادر من المطعون عليه لمورث الطاعنات هو بيع بات وليس بيعا وفائيا لأن شرط الاسترداد لم يذكر فى العقد بل ذكر فى ورقة الضد المحررة فى الأول من أغسطس سنة ١٩٣٤ وهذه لا يكون شرطا وفائيا ولا يعدو أن يكون وعدا بالبيع ولكن المحكمة أغفلت هذا الدفاع مع ماله من أثر فى الفصل فى الدعوى ، ثم أن المحكمة قضت ببطلان العقد استنادا إلى ما قرره شهود المطعون عليه من أنه بيع وفائى يخفى رهنا لاستمرار وضع يد المطعون عليه على الأرض من بدء التعاقد الحاصل سنة ١٩٣٣ لغاية سنة ١٩٤٨ مع أن الحكم المطعون فيه أشار فى أسبابه إلى الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض رقم ٤٤٨ لسنة ١٩٤٧ محكمة أبو تيج الجزئية والمؤيد بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤٤٨ لسنة ١٩٤٧ محكمة أسيوط الابتدائية التى قضت بمنع تعرض المطعون عليه للطاعنة فى الأطيان على أساس أنها كانت تضع يدها عليها

مدة سنة قبل التعرض وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أدخل فى وضع يد المطعون عليه مدة سبق أن تقرر نهائيا بحكم منع التعرض وضع يد الطاعنة الأولى خلالها .

ومن حيث إن النعى السالف بيانه بجميع وجوهه مردود أولا بأن شرط الاسترداد اللاحق لعقد البيع الموصوف بأنه بات لا يمنع وفقا للمادة ٣٣٩ من القانون المدنى القديم ، من اعتبار أن العقد يستر فى حقيقته رهنا متى كانت المحكمة قد تبينت من القرائن والأدلة التى وردتها أن نية المتعاقدين انصرفت منذ البداية إلى اعتبار أن العقد وإن كان فى ظاهره عقدا باتا إلا أنه فى حقيقته يخفى رهنا — ومردود ثانيا بأن حجية حكم منع التعرض المشار إليه مقصورة على ثبوت وضع يد الطاعنات على المقدار موضوع العقد بنية التملك فى السنة السابقة على رفع دعوى منع التعرض أى سنة ١٩٤٦ ولا تأثير لها على تكييف العقد موضوع النزاع أهو عقد بيع بات أم عقد يخفى رهنا ومردود أخيرا بأن إسقاط السنة السابقة لرفع دعوى منع التعرض من المدة التى قال الحكم إن المطعون عليه لبث واضعا يده خلالها على الأطيان موضوع العقد بعد صدوره — هذا الإسقاط لا يؤثر على صحة الأدلة التى استند إليها الحكم فى القول بأن العقد المطلوب الحكم ببطلانه هو فى حقيقته عقد يستر رهنا وهى فى مجموعها أدلة كافية لحمل الحكم ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حجية حكم سابق ولا يكون متناقضا أو متخاذل الأسباب .

ومن حيث إن السببين الثانى والثالث يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت بأوراق الدعوى من ثلاثة أوجه الأول إذ قالت المحكمة إنه واضح أن المطعون عليه كان يستأجر الأرض موضوع العقد من سنة ١٩٣٤ لغاية سنة ١٩٤٤ مع أنه ثابت من القضية رقم ٧٤٢ لسنة ١٩٤٩ مدنى محكمة المنصورة الجزئية أنه ليس بملفها عقود إيجار وأن ما اشتملت عليه من أوراق إنما هى عقود بدل زراعى بين المطعون عليه ومورث الطاعنات . والوجه الثانى إذ قالت المحكمة إن المطعون عليه بإجماع شهود الإثبات وضع يده على الأرض موضوع العقد من وقت التعاقد إلى سنة ١٩٤٨ وإذ قررت أن اثنين من شهود النفى

شهدا بحيازة الطاعنة الأولى الأرض من سنة ١٩٤٢ ولكنهما لم ينفيا أنها كانت في حيازة المطعون عليه قبل ذلك ، مع أن الثابت من التحقيق الذى أجرته المحكمة — والمودعة صورته الرسمية ضمن أوراق الطعن أنه ليس ثمت إجماع على ماقرره الحكم ومع أن شهود النفى وهم أنور محمود محمد موسى ومحمد أحمد محمود سليمان وسيد أحمد عبد الرحيم قد قرروا أن مورث الطاعنات قبل سنة ١٩٤٢ كان هو الذى يباشر زراعة الأرض بنفسه أو يؤجرها للغير ، والوجه الثالث إذ قررت المحكمة أن الشاهد عبد الحفيظ أحمد درويش قال فى شهادته أن البيع يخفى رهنا مع أنه قال فى موضـوع آخر من التحقيق إن البيع بات ثم عدل إلى القول بأن البيع يخفى رهنا .

ومن حيث إن الوجه الأول من السببين الآنف ذكرهما مردود بأن العقد المقدم فى مدة العشرين يوما التالية لتاريخ الطعن غير مؤشر عليه بما يفيد أنه سبق أن قدم إلى محكمة الموضوع ولم يتقدم دليل على سبق تقديمه إليها ، أما العقدان الآخران المقدمان مع مذكرة الطاعنات بالرد فإنه لا يجوز قبولها إذ كان الواجب تقديمهما فى فترة العشرين يوما التالية لتقرير الطعن متى كانت الطاعنات يرتكن إليهما فى إثبات هذا الوجه من طعنهن ومن ثم يكون هذا النعى مجردا عن الدليل.

ومن حيث إن الوجهين الثانى والثالث من السببين السالف ذكرهما مردودان أولا بأن الواضح من سياق أسباب الحكم المطعون فيه أن ما قصدته المحكمة من القول بإجماع شهود الإثبات على واقعة وضع يد المطعون عليه على الأرض موضوع العقد من سنة ١٩٣٣ لغاية سنة ١٩٤٨ هو إجماع الشهود كامل حسين وحسين سليمان وناشد حنا الذين أوردت المحكمة محصل أقوالهم ولا يعيب الحكم أن أحد شهود الإثبات وهو عبد الحفيظ أحمد درويش اقتصرت شهادته على وضع يد المطعون عليه فى مدة معينة وقال إنه لا يعلم من كان الحائز للأرض بعدها ، ومردودان ثانيا بأن ما رددته المحكمة من أقوال الشهود إثباتا ونفيا لا يخالف الثابت بالتحقيق ، أما ما ذهبت إليه الطاعنات من مناقشة أقوال

الشاهد عبد الحفيظ أحمد درويش بمحضر التحقيق لاستخلاص نتيجة منها غير تلك التى استخلصها الحكم المطعون فيه فهو جدل موضوعى لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة .

ومن حيث إن الوجه الثانى من السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه الخطأ فى الاستدلال إذ استخلصت المحكمة بخس الثمن مما قرره الشهود من أن قيمة الفدان تساوى ١٢٠ جنيها وأن هذه القيمة تزيد عما هو مقدر بالعقد بسعر ١٠٣ جنيها و ٩٢٠ مليما للفدان مع أن هذا الفرق ضئيل لا يؤخذ منه أن العقد رهن .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود بأنه جدل موضوعى فى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

(٤٦)

القضية رقم ٢٨٩ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

نقض . طعن . تقرير طعن عن حكم صادر فى موضوع غير قابل للتجزئة أو يجب اختصام أشخاص معينين فيه . عدم إعلان أحد المطعون عليهم بهذا التقرير. عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة إلى جميع المطعون عليهم . المادتان ٣٨٤ ، ٤٣١ مرافعات .

إذا رفع طعن بطريق النقض عن حكم صادر فى موضوع غير قابل للتجزئة أو يلزم اختصام أشخاص معينين فيه فانه يجب فى هذه الحالة وفقا للمادة ٣٨٤ مرافعات اختصام جميع خصوم الدعوى فى التقرير بالطعن كما أوجبت المادة ٤٣١ مرافعات إعلان جميع الخصوم الواجب اختصامهم فى الطعن فى الميعاد المنصوص عليه فيها وإلا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه . وإذن فمتى كان الطعن مرفوعا عن حكم قضى بابطال التنازل الصادر من المطعون عليه الأخير إلى الطاعنة عن ديونه قبل الغير وكان المطعون عليه الأخير لم يعلن بالطعن . وهو خصم أصيل فى الدعوى ولا يصح البت فى مصير التنازل الصادر منه للطاعنة فى غير مواجهته ، إذ لا يستقيم أن يكون التنازل صحيحا بالنسبة لأحد طرفيه وباطلا بالنسبة للطرف الآخر ، فان هذا الطعن يكون غير مقبول شكلا بالنسبة إلى جميع المطعون عليهم .

الوقائع

فى يوم ٧ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٦٥/٧٠٦ ق وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم

المطعون فيه وأصليا الحكم برفض دعوى المطعون عليها الأولى بصفاتها بكامل أجزائها مع إلزامها بالمصروفات وإتعاب المحاماة عن درجات التقاضى الثلاث واحتياطيا باحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون عليها الأولى بصفتها بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ١٠و١٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم عدا الأخير بتقرير الطعن — وفى ٢٦ منه أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للاصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتها — وفى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ أودعت المطعون عليها الأولى مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها رفض الطعن مع إلزام الطاعنة بمصروفاته وأتعاب المحاماة — ولم يقدم باقى المطعون عليهم دفاعا .

وفى ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها أولا بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لأمين ميلاد المطعون عليه الأخير لعدم إعلانه وبالنسبة إلى باقى المطعون عليهم بقبوله شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعنة بالمصروفات .

وبجلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعن والمطعون عليها الأولى على ما جاء بمذكرتيهما وقال رئيس النيابة إن الطعن غير مقبول شكلا بالنسبة لجميع المطعون عليهم ترتيبا على بطلانه بالنسبة للمطعون عليه الأخير لأن الصورية لا تقبل التجزئة — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليها الأولى والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليها شوقيه حبشى أقامت الدعوى على الطاعنة وباقى المطعون عليهم طلبت فيها الحكم بابطال التنازل الصادر من أمين

ميلاد المطعون عليه الأخير إلى زوجته الطاعنة فى ١٣/٤/١٩٤٠ عن ديونه قبل ورثة الخواجه ليتو يوسف مرزوق مورث باقى المطعون عليهم وقالت فيها إنها تداين أمين ميلاد بدين حكم لها به عليه فى سنة ١٩٤٠ ولأن يوسف مرزوق كان مدينا لمدينها المذكور فقد أوقعت حجز ما للمدين لدى الغير تحت يده غير أن مدينها تواطأ مع زوجته الطاعنة ونزل لها صوريا عن دينه ليهرب من الوفاء بدينها فدفعت الزوجة الدعوى بأن النزول جدى وأنه حصل قبل الحجز وأنها ليست معدمة ، وقد قضت المحكمة تمهيديا باحالة الدعوى على التحقيق لمعرفة ما إذا كان هذا النزول حصل صوريا و بسوء نية ، و بعد تنفيذ هذا الحكم حكمت بإبطال النزول الصادر للطاعنة فاستأنفت الحكم وقيد الاستئناف برقم ٧٠٦ سنة ٦٥ق — وفى ٣٠/٤/١٩٥٠ قضت محكمة استئناف القاهرة بالتأييد — فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للطعون عليه أمين ميلاد لأنه لم يعلن بتقرير الطعن و بالتالى بعدم قبوله بالنسبة لباقى المطعون عليهم لأن موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة .

ومن حيث إن هذين الدفعين فى محلهما إذ المطعون عليه أمين ميلاد لم يعلن بالطعن وهو خصم أصيل فى الدعوى ولا يصح البت فى مصير التنازل الصادر منه للطاعنة فى غير مواجهته إذ لا يستقيم أن يكون التنازل صحيحا بالنسبة لأحد طرفيه و باطلا بالنسبة للآخر وقد أوجبت المادة ٣٨٤ مرافعات فى هذه الحالة اختصام جميع خصوم الدعوى فى التقرير بالطعن كما أوجبت المادة ٤٣١ إعلان جميع الخصوم بالطعن فى الميعاد المنصوص عليه فيها و إلا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، ولما كان المطعون عليه أمين ميلاد وهو الذى صدر منه التنازل لم يعلن بتقرير الطعن فان الطعن يكون بالنسبة إلى جميع المطعون عليهم غير مقبول شكلا .

جلسة ٨ من يناير سنة ١٩٥٣

(٤٧)

القضية رقم ٣٠٦ سنة ٢٠ القضائية

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسي المستشارين .

(أ) نقض . إعلان تقرير الطعن . إعلان التقرير للطعون عليه فى خلال الخمسة عشرة يوما التالية للطعن . صحة الطعن شكلا . خلو صورة الإعلان المسلمة للطعون عليه سهوا من تاريخ الشهر الذى حصل فيه الإعلان . اشتمال الصورة على جميع البيانات التى أوجبتها المادة العاشرة مرافعات ما عدا تاريخ الشهر الذى يمكن كشفه من البيانات الأخرى . لا بطلان . المادتان ١٠ و ٤٣١ مرافعات .

(ب) نقض . حكم . قضاؤه بما لم يطلبه الخصوم . ابتناؤه على قاعدة قانونية خاطئة . جواز الطعن فيه بطريق النقض .

(ج) استئناف . حكم . ضامن . طعنه بطريق الاستئناف وطلبه القضاء له على المدين بما قضى عليه به للدائن . هذا الطلب يتضمن حتما وبطريق اللزوم إلغاء الحكم الإبتدائى القاضى بعدم اختصاص المحاكم المصرية بالنسبة للدين . القضاء للضامن بما طلب . النعى على الحكم بأنه ألغى حكم عدم الاختصاص الذى حاز قوة الأمر المقضى أو أنه قضى بما لم يطلبه الخصوم . على غير أساس .

(د) استئناف . تصدى . حكم قضى بإلزام الطاعن بالدين و بعدم اختصاص المحاكم المصرية بالنسبة للدين . استئنافه من الضامن . قضاء محكمة الإستئناف بالغاء حكم عدم الإختصاص وبإلزام المدين والضامن بالدين . هذه الحالة ليست من حالات التصدى الذى لم يجزه قانون المرافعات .

(هـ) اختصاص . حكم . إثباته أن التعاقد الذى أسست عليه الدعوى تم فى مصر بين المطعون عليها الأولى والمطعون عليها الثانية بوصفها وكيلا عن الطاعنة . قضاؤه باختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى بالنسبة للطاعنة . هذا الحكم يكون قد طبق المادة ١٤ مدنى مختلط تطبيقا صحيحا . التحدى بالمادة ٣٥ مرافعات مختلط الخاصة بالإختصاص المحلى . فى غير محله .

١ — البطلان الذى ترتبه المـادة ٤٣١ من قانون المرافعات مقصور على عدم حصول الاعلان للمطعون عليه فى الخمسة عشر يوما التاليـة للطعن فاذا تحقق أن الاعلان قد وصل فعلا للمطعون عليه فى الميعاد المذكور فان الطعن يكون صحيحا شكلا ولا يغير من هـذا النظر أن تكون صورة إعلان التقرير المسلمة للمطعون عليه قد خلت سهوا من تاريخ الشهر الذى حصل فيه الاعلان متى كان الثابت من التقرير أنه أعلن فى الميعاد القانونى وأن الصورة قد اشتملت على جميع البيانات التى أوجبت المـادة العاشرة من قانون المرافعات أن تشتمل عليها عدا بيـان الشهر الذى ترك سهوا والذى يمكن كشفه من البيانات الأخرى .

٢ — متى كان الحكم إذ قضى بمـا لم يطلبه الخصوم أقام قضاءه بذلك على قاعدة قانونية خاطئة فانه يكون جائزا الطعن فيه بطريق النقض استنادا إلى خطئه فى تطبيق القاعدة المشار اليها ومن ثم يكون فى غير محله الدفع بعدم قبول الطعن بطريق النقض تأسيسا على أنه كان يتعين الطعن فى الحكم بطريق الالتماس .

٣ — متى كان استئناف المطعون عليهـا الثانية بوصفها ضامنة من شأنه أن يطرح النزاع بجميع عناصره على المحكمة الاستئنافية فى حدود طلباتها وكان طلب المستأنفة أمام محكمة ثانى درجة الحكم على الطاعنة بمـا عساه أن يحكم عليها به يتضمن حتما وبطريق اللزوم الغاء الحكم الابتدائى القاضى بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى قبل الطاعنة فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد ألغى حكما حاز قوة الأمر المقضى ولا يكون قد قضى بمـا لم يطلبه الخصوم .

٤ — لمـا كانت الطلبات الموجهة من الدائن إلى المدين والضامن والطلبات الموجهة من الأخير إلى المدين مرتبطا بعضها ببعض إرتباطا وثيقا وكان لا يتأتى الفصل فى دعوى المطعون عليها الأولى قبل الشركة الضامنة وهى المطعون عليها الثانية إلا إذا تقررت مسئولية الشركة المضمونة وهى الطاعنة وكان الحكم الابتدائى إذ قرر مسئولية المطعون عليها الثانية (الضامنة) وقضى عليها لمصلحة المطعون عليها الأولى (الدائنة) فان قضاءه هـــذا يقتضى حتما ثبوت مسئولية الطاعنة (المدينة) ذلك لأن التزام الكفيل تابع لإلتزام المدين . ولا يقوم هذا

الإلتزام إلا إذا كان التزام المدين قائماً وإن كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى بالنسبة إلى الطاعنة قد حال دون الحكم عليها إلا أن المحكمة الإبتدائية بقضائها على المطعون عليها الثانية وهى الضامنة قد فصلت لزوما فى مسئولية الشركة المضمونة وهى الطاعنة وناقشت دفاعها فى الموضوع الذى أبدته فى مذكرتها المقدمة اليها وبذلك تكون قد استنفدت ولايتها فى الفصل فى موضوع النزاع ومن ثم يكون من غير المستساغ اعادة القضية اليها بعد الغاء حكم الإختصاص وتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به على المطعون عليها الثانية، لما كان ذلك فان محكمة الاستئناف لا تكون قد خالفت القانون إذ فصلت فى مسئولية الشركة الطاعنة والشركة الضامنة لها فى الإستئناف المرفوع اليها من الأخيرة عن الحكم الصادر عليها إذ هذه الحالة لا تعتبر فى حقيقتها من حالات التصدى .

٥ — متى كان الحكم إذ قضى باختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى المرفوعة على الطاعنة قد أثبت أن التعاقد الذى أسست عليه هذه الدعوى تم فى مصر بين المطعون عليها الأولى والمطعون عليها الثانية بوصفها وكيلا عن الطاعنة وكانت الطاعنة لم تقدم ما يدل على أنها أثارت لدى محكمة الموضوع نزاعا فى هذه الوكالة فان هذا الحكم يكون قد طبق المادة ١٤ من القانون المدنى المختلط تطبيقا صحيحا ولا محل لتمسك الطاعنة بالمادة ٣٥ من قانون المرافعات المختلط إذ حكم هذه المادة لا يسرى إلا على الاختصاص المحلى .

الوقائع

فى يوم ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ١٤ من يونيه سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٢٧٧ سنة ٦٦ ق وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم الابتدائى الصادر من محكمة مصر المختلطة بتاريخ ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٩ بالنسبة الى الطاعنة مع إلزام المطعون عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٣٠ من سبتمبر و ٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ أعلنت المطعون عليهما بتقرير الطعن وفى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتها — وفى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ أودعت المطعون عليها الأولى مذكرة بدفاعها دفعت فيها بعدم اختصاص محكمة النقض بنظر الأسباب المؤسسة على كون الحكم الاستئنافى قد قضى بما لم يطلب منه أو أنه جاوز حدود ما طلب منه وطلبت رفض الطعن وإلزام الطاعنة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ومصادرة الكفالة — وفى ٥ منه أودعت المطعون عليها الثانية مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها الحكم أصليا ببطلان الطعن لعدم إعلان تقريره وفقا للقانون واحتياطيا برفض الطعن مع إلزام الطاعنة بالمصروفات وأتعاب المحاماة — وفى ١٨ منه أودعت الطاعنة مذكرة بالرد — وفى ٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ أودعت المطعون عليهما الأولى والثانية مذكرتين بملاحظاتهما على الرد .

وفى ٣١ من مايو سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها برفض الدفع المقدم من المطعون عليها الثانية بعدم قبول الطعن شكلا والحكم بقبوله شكلا وبرفض الدفع المقدم من المطعون عليها الأولى بعدم اختصاص محكمة النقض بالطعن والحكم بجواز الطعن بالنقض وفى الموضوع بقبول السبب الرابع للطعن ونقض الحكم المطعون فيه جزئيا لهذا السبب فى قضائه بالتصدى لموضوع العلاقة بين الطاعنة وبين المطعون عليهما وإعادة الدعوى إلى محكمة القاهرة الابتدائية للفصل فى موضوع الدعوى الأصلية بين الطاعنة والمطعون عليها الأولى وفى موضوع دعوى الضمان الموجهة من المطعون عليها الثانية للطاعنة — وإلزام المطعون عليهما بالمصروفات .

وبجلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامو الطاعنة والمطعون عليهما والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث أن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنة كلفت المطعون عليها الثانية بعقد بعض الصفقات التجارية بمصر وذلك مقابل عمولة مقدارها ٢ ٪ من العمليات التى تتم بوساطتها فاتصلت الشركة الأخيرة بالشركة المطعون عليها الأولى وفى ١٩٤٦/٦/١٧ حصلت منها على طلب توريد مائة قطعة من الأقمشة الصوفية ووافقت الطاعنة على تسليم الأقمشة بعد ستين يوما من تاريخ طلب التوريد وضمنت المطعون عليها الثانية حسن تنفيذ هذا التعاقد وبناء على طلب من الطاعنة قبلت المطعون عليها الأولى مد أجل ميعاد التسليم تسعين يوما تنتهى فى ١٩٤٦/١٠/٥ وبعد انقضاء هذا الأجل تلقت المطعون عليها الأولى فى ١٩٤١/١٠/١٤ كتابا من المطون عليها الثانية تخبرها فيه بأن الطاعنة طلبت مد أجل ميعاد التسليم مرة أخرى وشفعت بكتابها صورة الخطابات والبرقية التى احتجت بها على الطاعنة وبدورها احتجت المطعون عليها الأولى على المطعون عليها الثانية على هذا الطلب ثم قبلت إعطاء الطاعنة مهلة أخرى لمدة ٤٣ يوما تنتهى فى ١٩٤٦/١١/١٥ ولما لم تنفذ الطاعنة التزاماتها أقامت المطعون عليها الأولى الدعوى رقم ١٠٦٨ سنة ٧٢ مصر الابتدائية المختلطة على الطاعنة والمطعون عليها الثانية وطلبت فى صحيفتها فسخ طلب التوريد المحرر فى ٧ /١٩٤٦/٦ وإلزامها بالتضامن بأن يدفعا اليها مبلغ ١٥٥٢ جنيها و ٥٦٤ مليما على سبيل التعويض مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية . فدفعت الطاعنة بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى بالنسبة لها ومن باب الاحتياط برفض الدعوى لقيام قوة قاهرة حالت دون تنفيذ العقد كما نازعت المطعون عليها الثانية فى قيام ضمانها لعقد التوريد بحجة أن هذا العقد قد عدل بعد حصول الضمان بموافقة المطعون عليها الأولى ودفعت احتياطيا بأن مسئوليتها تقوم بطريق التبعية لمن تمثلها وأن المحاكم المختصة بالنسبة لهذه الأخيرة هى التى

تختص بالفصل فى مسئوليتها وطلبت من باب الاحتياط الكلى إلزام الطاعنة بما عسى أن يحكم عليها به . وفى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بقبول الدفع بعدم اختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة للطاعنة وبرفض هذا الدفع بالنسبة للمطعون عليها الثانية وبالزامها بأن تدفع إلى المطعون عليها الأولى مبلغ ١٥٥٢ جنيها و ٥٦٤ مليما والفوائد بواقع ٦ ./٠ سنويا من ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٦ حتى تمام الوفاء . فاستأنفت المطعون عليها الثانية هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٢٧٧ سنة ٦٦ ق القاهرة وفى ١٩٥٠/٦/١٤ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وبالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم اختصاص المحاكم المختلطة بالنظر فى الدعوى المقامة من المطعون عليها الأولى قبل الطاعنة وباختصاصها بنظرها وفى الموضوع أولا بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المطعون عليها الثانية بأن تدفع الى المطعون عليها الأولى مبلغ ١٥٥٢ جنيها و ٥٦٤ مليما والفوائد بواقع ٦ ./٠ من ١٩٤٦/١٢/٦ لغاية الوفاء وثانيا بالزام الطاعنة متضامنة مع المطعون عليها الثانية بدفع هذا المبلغ إلى المطعون عليها الأولى وثالثا بالزام المطعون عليها الثانية والطاعنة بالمصاريف و ٤٠ جنيها مقابل أتعاب للمحاماه عن الدرجتين ورابعا بالزام الطاعنة بأن تدفع إلى المطعون عليها الثانية ما عسى أن تدفعه إلى المطعون عليها الأولى تنفيذا لهذا الحكم و ٢٠ جنيها مقابل أتعاب للمحاماه عن الدرجتين . فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث أن المطعون عليها الثانية دفعت ببطلان الطعن استنادا إلى المادة ٤٣١ مرافعات والتى توجب على الطاعن إعلان الطعن إلى جميع الخصوم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن والا كان باطلا وأن المادة ١٠ مرافعات نصت على أن الأوراق التى يقوم المحضرون باعلانها يجب أن تشتمل على تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان ورتبت المادة ٢٤ البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى المادة السابقة ولما كانت صورة تقرير الطعن المعلنة إليها خالية من بيان الشهر الذى حصل الإعلان فيه فان هذا الإعلان يكون باطلا ويترتب على ذلك بطلان الطعن ذاته عملا بنص المادة ٤٣١ مرافعات .

ومن حيث إن هـذا الدفع فى غير محله ذلك بأن التقرير بالطعن قد حصل بقلم الكتاب فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ وأعلن هذا التقرير الى ج زولى المطعون عليها الثانية فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أى قبل مضى خمسة عشر يوما من تاريخ حصول التقرير به فى قلم كتاب المحكمة ، وأن المطعون عليها الثانية أودعت مذكراتها مشفوعة بمستنداتها فى المواعيد المقررة قانونا . ولما كان البطلان الذى ترتبه المـادة ٤٣١ مرافعات مقصورا على عدم حصول الإعلان للطعون عليه فى الخمسة عشر يوما التالية للطعن ، فإذا تحقق أن الإعلان قد وصل فعلا للطعون عليه فى الميعـاد المذكور كما هو الحال فى الدعوى ، فإن الطعن يكون صحيحا شكلا ولا يغير من هـذا النظر أن تكون صورة إعلان التقرير بالطعن المسلمة للطعون عليها الثانية قد خلت سهوا من تاريخ الشهر الذى حصل فيه الإعلان متى كان الثابت من التقرير أنه أعلن فى الميعاد القانونى ، وأن الصورة قد اشتملت على جميع البيانات التى أوجبت المـادة العاشرة من قانون المرافعات أن تشتمل عليها ، عدا بيـان الشهر الذى ترك سهوا والذى يمكن كشفه من البيانات الأخرى .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن المطعون عليها الأولى دفعت بعدم قبول أسباب الطعن المؤسسة على أن الحكم المطعون فيه قد قضى بمـا لم يطلبه الخصوم أو أنه جاوز حدود ما طلب منه ، إذ مرد ذلك إن صح أن يكون بالتماس إعادة النظر وفقا لنص الفقرة الخامسة من المـادة ٤١٧ مرافعات .

ومن حيث إن الرد على هـذا الدفع محله عند تمحيص أوجه الطعن المبنية على الأساس المشار إليه .

ومن حيث إن الطعن بنى على ستة اسباب ، حاصل السبب الأول منها أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك بأن الحكم الابتدائى إذ قضى بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى قبل الطاعنة ولم تستأنف المطعون عنها

الأولى هذا الحكم ، وقصرت المطعون عليها الثانية استئنافها على النزاع الموضوعى دون أن تطلب فيه إلغاء الحكم الصادر بعدم اختصاص المحاكم المصرية ، فإنه يكون قد أنهى الخصومة بين الطاعنة والمطعون عليهما وحاز قوة الأمر المقضى ، فليس لمحكمة ثانى درجة أن تقضى من تلقاء نفسها بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم اختصاص المحاكم المصرية . ويتحصل السبب الثالث فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعنة بأن تدفع الى المطعون عليها الثانية ما عسى أن تدفعه الى المطعون عليها الأولى قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك بأنه قضاء فى موضوع دعوى الضمان الموجهة من المطعون عليها الثانية الى الطاعنة ، فى حين أن الخصومة بينهما قد أنهاها حكم عدم الاختصاص الذى لم تستأنفه المطعون عليها الثانية .

ومن حيث إن هذين السببين وإن كانا يتضمنان النعى على الحكم بأنه قضى بما لم يطلب من المحكمة فى الاستئناف المرفوع من المطعون عليها الثانية مما كان يتعين أن يكون سببا لالتماس إعادة النظر لا للطعن بطريق النقض ، إلا أن هذين السببين يتناولان أيضا تعييب الحكم بخطأ آخر يخالطه ، وهو أنه خالف حجية الأمر المقضى مما يجوز معه الطعن فيه بطريق النقض ، ويجعل الدفع بعدم قبول هذين السببين فى غير محله ، ولما كان استئناف المطعون عليها الثانية بوصفها ضامنة من شأنه أن يطرح النزاع بجميع عناصره على المحكمة الاستئنافية فى حدود طلباتها ، وكان طلب المستأنفة أمام محكمة ثانى درجة الحكم على الطاعنة بما عساه أن يحكم عليها به يتضمن حتما وبطريق اللزوم إلغاء الحكم الابتدائى القاضى بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى قبل الطاعنة ، لما كان ذلك كذلك ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد ألغى حكما حاز قوة الأمر المقضى ، ولا يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم . ومن ثم يكون النعى على الحكم فى هذين السببين على غير أساس .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم إذ قضى بإلزام الطاعنة متضامنة مع المطعون عليها الثانية بالمبلغ المحكوم به ، أخطأ فى تطبيق القانون ،

لأن هذا الحكم قد صدر لمصلحة المطعون عليها الأولى ، فى حين انها لم تستأنف الحكم الابتدائى ، ولم تطالب فى الاستئناف المرفوع من المطعون عليها الثانية إلا تأييد الحكم القاضى لها بالزام الأخيرة بالمبلغ المطالب به .

وحيث إن النعى على الحكم فى هـذا السبب غير مقبول ، ذلك لأنه إن صح فإنه يكون سببا للطعن فيـه بطريق التماس إعادة النظر وفقا للفقرة الخامسة من المـادة ٤١٧ مرافعات ، لا بالطعن عليه بطريق النقض .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم إذ قضى بالغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى ، ثم تصدى لموضوع النزاع وفصل فيه ، فانه يكون قد خالف القانون . ذلك بأن حق التصدى هو إجراء استثنائى أجازه قانون المرافعات القديم على خلاف الأصل ، وأن قانون المرافعات الجديد قد ألغاه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه لمـا كانت الطلبات الموجهة من الدائن الى المدين والضامن والطلبات الموجهة من الأخير الى المدين مرتبطة بعضهـا ببعض ارتباطا وثيقا ، وكان لا يتأتى الفصل فى دعوى المطعون عليها الأولى قبل الشركة الضامنة وهى المطعون عليها الثانية إلا إذا تقررت مسئولية الشركة المضمونة وهى الطاعنة ، وكان الحكم الابتدائى إذ قرر مسئولية المطعون عليها الثانية (الضامنة) وقضى عليها لمصلحة المطعون عليها الأولى (الدائنة) فان قضاءه هذا يقتضى حتما ثبوت مسئولية الطاعنة (المدينة) ذلك لأن التزام الكفيل تابع لألتزام المدين ، ولا يقوم هذا الالتزام إلا إذا كان التزام المدين قائمـا ، و إن كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى بالنسبة الى الطاعنة قد حال دون الحكم عليها ، إلا أن المحكمة الابتدائية بقضائها على المطعون عليها الثـانية وهى الضامنة قد فصلت لزوما فى مسئولية الشركة المضمونة وهى الطاعنة ، وناقشت دفاعها فى الموضوع الذى أبدته فى مذكرتها المقدمة إليها و بذلك تكون قد استنفدت ولايتها فى الفصل

فى موضوع النزاع ، ومن ثم يكون من غير المستساغ إعادة القضية إليها بعد إلغاء حكم عدم الاختصاص وتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به على المطعون عليها الثانية ، لما كان ذلك لا تكون محكمة الاستئناف قد خالفت القانون إذ فصلت فى مسئولية الشركة الطاعنة والشركة الضامنة لها فى الاستئناف المرفوع إليها من الأخيرة عن الحكم الصادر عليها ، إذ هذه الحالة لا تعتبر فى حقيقتها من حالات التصدى .

ومن حيث إن السببين الخامس والسادس يتحصلان أولا فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن المحاكم المصرية مختصة بالنظر فى نزاع تجارى قائم بشأن تعاقد أبرم فى ميلانو حيث تقيم الطاعنة على أن يكون تسليم البضاعة بجنوه فانه يكون قد خالف القانون ، لأن المادة ٦٢ من قانون المرافعات الجديد تنص على أن الاختصاص فى المواد التجارية يكون لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التى تم فى دائرتها الاتفاق وتسليم البضاعة أو التى فى دائرتها يجب الوفاء . ويقابل هذا النص المادة ٣٥ من قانون المرافعات المختلط وثانيا أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بالاختصاص استنادا الى حكم صادر من محكمة الاستئناف المختلطة بدوائرها المجتمعة مع أن هذا الحكم قد قضى بالاختصاص فى نزاع أثير مع وكالة شركة مركزها فى الخارج ، فى حين أن المطعون عليها الثانيه لم تكن وكيلا عن الطاعنة إذ كل ما كان لها هو إخطار الشركة الطاعنة بالطلبات ، فهى وسيط تجارى ليس لها حق التوقيع عنها ومركزها القانونى يختلف عن مركز الوكيل .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى باختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى أقام قضاءه على أن : " الفقرة الثانية من المادة ١٤ من القانون المدنى المختلط نصت على اختصاص المحاكم بالنسبة للعقود التى يتم الاتفاق عليها فى مصر ، ولا جدال فى أن أساس النزاع المطروح أمام المحكمة الآن هو العقد الذى تم بين المستأنفة (المطعون عليها الثانية) بصفتها وكيلا بالعمولة والمستأنف عليها الأولى (المطعون عليها الأولى) ، وقد تم هذا

العقد فى مصر ، ولا أهمية لإقامة البائعة الأصلية (الطاعنة) فى ميلانو متى كانت قد وافقت على العقد الذى تم بين وكيلها بالعمولة فى مصر والمشترى ، كما لا أهمية لما نص عليه فى أن تكون جنوه هى ميناء التسليم ، إذ أن هذا لا يغير الطبيعة القانونية للتعاقد الذى تم فى الوقت الذى تقابلت فيه إرادة المشترى بالوكيل بالعمولة الممنوح له التفويض بذلك من جانب البائعة والذى اعتمد فيما بعد " .
وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ذلك بأنه متى كان الحكم قد أثبت أن التعاقد قد تم فى مصر بين المطعون عليها الأولى والمطعون عليها الثانية بوصفها وكيلا عن الطاعنة ، وكانت الطاعنة لم تقدم ما يدل على أنها أثارت لدى محكمة الموضوع نزاعا فى هذه الوكالة ، كان تطبيق الحكم المطعون فيه للمادة " ١٤ " من القانون المدنى المختلط هو تطبيق صحيح ، ولا محل لتمسك الطاعنة بالمادة ٣٥ من قانون المرافعات المختلط إذ حكم هذه المادة لا يسرى إلا على الاختصاص المحلى .

ومن حيث إنه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٨ من يناير سنة ١٩٥٣

(٤٨)

القضية رقم ٣٢٣ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة المستشار الأستاذ عبد الحميد وشاحى وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان واحمد العروسى المستشارين .

(ا) نقض . طعن . سبب الطعن . وجوب بيانه فى تقرير الطعن . مثال . النعى على الحكم اغفاله الرد على دفاع جدى وارد بمحضر الجلسة . عدم بيان هــذا الدفاع فى تقرير الطعن . النعى غير مقبول .

(ب) عمل . تقادم . انقطاع التقادم . المدة المنصوص عليها فى المادة العاشرة من قانون اصابات العمال رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ . عدم خضوعها لقواعد انقطاع التقادم .

١ — ان القانون قد أوجب بيان سبب الطعن فى تقريره تعريفا به وتحديدا له فى مستهل الخصومة . واذن فمتى كانت الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه الاخلال بحقها فى الدفاع لتأييده الحكم المعارض فيه لأسبابه دون أن يرد على دفاعها الجدى الثابت بمحضر جلسة (كذا) ، فان هذا النعى يكون غير مقبول متى كانت لم تبين بتقرير الطعن ذلك الدفاع الجدى الذى لم يرد عليه الحكم ، وليس يغنى عن ذلك قولها إنه ثابت بمحضر الجلسة التى عينتها .

٢ — المدة المنصوص عليها فى المادة العاشرة من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الخاص باصابات العمال هى بطبيعتها من المواعيد التى لا تخضع لقواعد الانقطاع المقررة للتقادم اذ يفرض القانون على ذوى الشأن اتخاذ اجراءات معينــــة فى خلالها والا سقط حقهم فيها . واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول الدعوى التى رفعتها الطاعنة بطلب التعويض عن وفاة مورثها الذى كان

يشتغل عاملا عند المطعون عليه أقام قضاءه على أن الدعوى لم ترفع فى خلال الستة الشهور التالية لحدوث الوفاة ، فانه يكون فى غير محله النعى على هذا الحكم بمخالفة القانون لعدم تطبيقه قواعد الانقطاع الخاصة بالتقادم .

الوقائع

فى يوم أول نوفمبر سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٨ من يناير سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ١٤٦ سنة ٦٤ ق — وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم أصليا برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن درجات التقاضى الثلاث واحتياطيا بإحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن — وفى ١٦ منه أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتها ولم يقدم المطعون عليه دفاعا .

وفى ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعنة عن نفسها وبصفتها بالمصروفات .

وبجلسة ١١ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعنة والنيابة العامة على ما جاء بمذكرتيهما . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنة والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصـــل فى أن الطاعنة عن نفسها و بصفتها وصية أقامت هى وأخرى على المطعون عليه ومصلحة العمل الدعوى رقم ٢٧٧ سنة ١٩٤٥ محكمة مصر الابتدائية وقالتا فى صحيفتها أن مورثها حسن محمد الأزهرى كان يشتغل عاملا وحجارا عنـــد المطعون عليه . وانقلبت به سيارته التى كان يركبها وتوفى أثنــاء وبسبب عمله وكان أجره اليومى ٣٥ قرشا فقدمتا طلب لمكتب العمل وقدر لهما تعويضا مبلغ ٢٨٠ جنيها إلا أن المطعون عليه لم يدفع لها سوى مبلغ ٤٠ جنيـــه ولذلك طلبتا الحكم بالزام المطعون عليه ومصلحة العمل متضامنين بمبلغ ٢٤٠ جنيها ودفع المطعون عليه بسقوط الحق فى المطالبة بالتعويض لأن الدعوى رفعت بعد الوفاة بأكثر من ستة شهور وذلك وفقا للمادة ١٠ من قانون اصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ . وفى ١٩٤٦/١/٣١ قضت المحكمة برفض الدفع وباثبات تنازل المدعيتين عن مخاصمة مصلحة العمل و بإلزام المطعون عليه أن يدفع للطاعنة مبلغ ١٩٠ جنيها . واستأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ١٤٦ سنة ٦٤ قضائية محكمة استئناف مصر التى قضت فى غيبة الطاعنة فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ بإلغائه و بقبول الدفع و بعدم قبول الدعوى. وعارضت الطاعنة . وفى ٨ يناير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المعارض فيه . فقررت الطاعنة الطعن بطريق النقض فى هذا الحكم .

ومن حيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب تنعى الطاعنة بالأول منها على الحكم الإخلال بحق الدفاع إذ أيد الحكم المعارض فيه لأسبابه دون أن يرد على الدفاع الجدى الثابت بمحضر جلسة ٨ يناير سنة ١٩٥٠ .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول ، إذ لم تبين الطاعنة دفاعها الجـدى الذى لم يرد عليه الحكم ؛ وليس يغنى عن ذلك قولها إنه ثابت بمحضر الجلسة التى عينتها ، لأن القانون أوجب بيان سبب الطعن فى تقريره تعريفا به وتحديدا له فى مستهل الخصومة .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالوجهين الأولين من السبب الثانى على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون ، إذ طبق المادة العاشرة من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦

وقضى بعدم قبول الدعوى بناء على أن وفاة مورثها حدثت فى ١٩٤٣/١٠/١٠ وأن الدعوى لم ترفع إلا فى ١٩٤٤/١٠/٣١ أى بعد ستة شهور من حصول الحادث، ولكن الحكم أغفل (أولا) أنه بمجرد وقوع الحادث طلبت الطاعنة من مصلحة العمل اتخاذ الاجراءات مع المطعون عليه لدفع التعويض المستحق فصار يماطل ولما أن رفض وساطه مكتب العمل لجأت الطاعنة إلى لجنة المساعدة القضائيــة وبمجرد حصولها على قرار منها رفعت الدعوى (وثانيا) إن المطعون عليه معترف بمسئوليته إذ قدم ما يفيد أنه دفع للطاعنة مبلغ ٢٠ جنيه فى ١٩٤٣/١١/٢ عند نظر الموضوع أمام مصلحة العمل .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم مخالفة القانون — ذلك أن المـادة ٣٨٢ مدنى جديد تنص على عدم سريان مدة التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه ولو كان المـانع أدبيا ، وأنه ثابت بالأوراق أن المطعون عليه كان يطلب الصلح ويمهد له بدفعه عشرين جنيها كما طلب التأجيل أثناء نظر الموضوع أمام مصلحة العمل ليسوى الموضوع صلحا : وأن الطاعنة ما كانت تريد أن تقاضى رئيس مورثها حتى عيل صبرها : وكل هــذه الموانع من أدبية وواقعية كانت السبب فى تأخر الطاعنة فى رفع دعواها ولكن الحكم لم يلق إليها بالا .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الرابع على الحكم مخالفة القانون — ذلك أن المـادة ٣٧٨ مدنى تنص على أنه فى حالة التقادم بالمدة القصيرة يجب على المدين الذى تمسك به أن يحلف اليمين على أنه ســدد الدين المطالب به ، ومعنى هذا أن الأصل فى التمسك بهذا الدفع أن يكون دفاع المدين مؤسسا على أنه سدّد وليس تحت يده دليل على السداد ، فإذا كان المطعون عليه لم يدع أنه سدد قيمة المكافأة المستحقة للطاعنة فلم يكن هناك محل لعدم قبول الدعوى .

ومن حيث إنه جاء بالحكم " وحيث إن المـادة العاشرة من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ تنص على ألا تقبل دعوى التعويض إلا إذا كان قد قدم بلاغ عن الحادث للبوليس وكانت هذه الدعوى قد رفعت فى خلال الستة شهور التالية

للوفاة أو ثبوت العاهة المستديمة ومدة الستة شهور المنصوص عليها فى هذه المادة هى من نوع المدد أو المواعيد التى يحددها القانون ويفرض على ذوى الشأن اتخاذ إجراءات معينة فى خلالها وإلا سقط حقهم فى هذه الإجراءات وامتنع عليهم الالتجاء إليها وهذه المواعيد بطبيعتها لا تخضع لقواعد الانقطاع المقررة فى التقادم". وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون فالمدة المنصوص عليها فى المادة العاشرة من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الذى يحكم وقائع الدعوى هى بطبيعتها من المواعيد التى لا تخضع لقواعد الانقطاع المقررة للتقادم إذ يفرض القانون على ذوى الشأن اتخاذ إجراءات معينة فى خلالها وإلا سقط حقهم فيها؛ ومن ثم يكون النعى بما جاء بالأسباب الثلاثة الآنف ذكرها فى غير محله.

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الخامس وبالوجه الثالث من السبب الثانى على الحكم مخالفة القانون ذلك أنها لم تؤسس دعواها على القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ وحده بل أقامتها أيضا على أساس القانون العام الذى بمقتضاه لا يسقط حقها إلا بالسكوت عنه خمس عشرة سنة.

ومن حيث إن هذا النعى مردود بما يبين من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه من أن الطاعنة إنما أسست دعواها على القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ ليس غيره.

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على أساس ويتعين رفضه.

جلسة ٨ من يناير سنة ١٩٥٣

(٤٩)

القضية رقم ٣٦٧ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة عبد الحميد وشاحى وسليمان ثابت ومصطفى فاضل وأحمد العروسى المستشارين .

حكم . تسبيبه . دعوى ملكية . تأسيس الحكم على ماورد فى تقرير الخبير من انطباق مستندات المطعون عليها على الأرض موضوع النزاع . إدعاء الطاعن تملك الأرض المتنازع عليها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وعجزه عن إثبات هذا الادعاء . ورود تقرير فى الحكم بفرض خطئه لاتأثير له على سند تمليك المطعون عليها . لايبطله .

متى كان الحكم إذ قضى بتثبيت ملكية المطعون عليها إلى مقدار معين من الأطيان قد أقيم فى أساسه على تقرير الخبير الذى ندبته المحكمة لتطبيق مستندات الطرفين وبيان ماتركه مورثهما من أطيان ونصيب المطعون عليها فيها وعلى أن الطاعن قد عجز عن اثبات ادعائه بأنه كسب ملكية هذا المقدار بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فإن هذه الأسباب تكفى لحمل الحكم ولا يعيبه ورود تقرير فيه — بفرض خطئه — لاتأثير له على سند ملكية المطعون عليها .

الوقائع

فى يوم ٨ من سبتمبر سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٥١ فى الاستئناف رقم ١٥٦ سنة ٢٢ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون عليها بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٥١ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن — وفى ٢٧ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — وفى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٥١ أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فى خصوص السبب الأول وإحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون عليها بالمصروفات .

وبجلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعن والمطعون عليها والنيابة العامة على ماجاء بمذكراتهم — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحاميين عن الطاعن والمطعون عليها والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع الدعوى ، حسبما يبين من الحكم وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها رفعت على الطاعن (أخيها) وآخرين من ورثة والدها الدعوى رقم ١٨٨ كلى سنة ١٩٤٥ محكمة قنا الابتدائية بطلب الحكم بتثبيت ملكيتها إلى فدان و ٨ قراريط نصيبها فى الأطيان التى تركها مورثها (محارب رفاعى). وفى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ قضت المحكمة برفض الدعوى لخلوها من المستندات المؤيدة لها . فاستأنفت المطعون عليها هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ١٥٦ سنة ٢٢ ق محكمة استئناف أسيوط واستندت إلى صورة حكم صادر فى الدعوى رقم ١١٩

سنة ١٩١٨ محكمة قنا الابتدائية التي رفعت من والدها على ورثة أخيه محمود رفاعى وقد ورد في أسبابه أنهما تملكا بطريق الشراء عن والدتهما ربيعة خليل ٢١ فدانا. ودفع الطاعن بأن جدته باعت له بمقتضى عقد عرفي فقد منه الـ١٤ فدانا التي تطالب المطعون عليها بنصيبها فيها وبأنه كسب ملكيتها بوضع يده عليها بغير منازع مدة ثلاثين سنة من تاريخ شرائه. وفي ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بندب خبير للاطلاع على مستندات الطرفين وبيان مقدار ماتركه مورثهما من أطيان ونصيب المطعون عليها فيها وذلك في ضوء الحكم الصادر في الدعوى رقم ١١٩ سنة ١٩١٨ لآنف ذكرها وصحيفة افتتاحها. وقدم هذا الخبير تقريرا ذكر فيه أن المورث المذكور ترك ١٣ فدانا و ٦ أسهم آلت إليه عن والدته ربيعه خليل وأن نصيب المطعون عليها فيها فدان و ٦ قراريط و ٩ أسهم ونصف. كما قضت في ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفي وضع يد الطاعن على الأطيان الموضحة بتقرير الخبير المدة الطويلة المكسبة للملكية. وبعد أن تم هذا التحقيق قضت في ٢٤ من مايو سنة ١٩٥١ بالغاء الحكم المستأنف وتثبيت ملكية المطعون عليها إلى فدان و ٦ قراريط و ٩ أسهم ونصف شيوعا في الـ١٣ فدانا و ٦ أسهم الآنف ذكرها. فقرر الطاعن الطعن في الحكم المذكور بطريق النقض.

ومن حيث إن الطعن بني على سببين يتحصل أولهما في أن الحكم مشوب بالتناقض والغموض في التسبيب — ذلك بأن المحكمة أوردت ماأخذت به من رواية لشاهدى المطعون عليها حاصلها أن ورثة محمود رفاعى كانوا قد نازعوا محارب رفاعى في بعض الأطيان المخلفة عن ربيعه خليل فعقد مجلس صلح عرفي خصص لأولاد محمود رفاعى أربعة أفدنة، كما أوردت في معرض تحدثها عن تقرير الخبير أن ربيعه خليل كانت تملك ١٤ فدانا من بينها ١٣ فدانا و ٦ أسهم المتنازع عليها، وبذلك تكون النتيجة المترتبة على هذين التقريرين أن ماتبقى لمحارب رفاعى — مورث الطرفين — هو عشرة أفدنة فقط، ولكن المحكمة قضت للمطعون عليها بنصيبها على أساس أن ماتركه مورثها هو ١٣ فدانا و ٦ أسهم :

وحيث إن ماورد فى الحكم فى خصوص هـذا السبب هو قوله " وحيث إن الخبير باشر مأموريته وقدم تقريره وقد جاء فيه أن ماتركه محارب رفاعى إرثا عن والدته ربيعة خليل هو ١٣ فدانا و ٦ أسهم على عدة قطع أورد حدودها ومعالمها... وأن المورث توفى عن ثلاث زوجات وولدين وخمس بنات منهن المستأنفة — المطعون عليها — وأن نصيبها بالميراث الشرعى فى القدر المذكور هو فدان و ٦ قراريط و ٩ أسهم ونصف " وقوله فى موضع آخر " كما قرر شاهد المستأنفة أن ربيعة خليل كانت تضع يدها على الأطيان لغاية وفاتها وأن ابنها محارب رفاعى مورث المستأنفة والمستأنف عليهم وضع يده على الأطيان بعد وفاتها بصفته وارثا لها — وكان يستغل بعض الأرض بالزراعة وبعضها بالتأجير للغير ولوفاة أخيه محمود فى حياة والدته ربيعة خليل فقد نازع أولاد محمود عمهم محارب رفاعى فى بعض الأطيان فعقد مجلس صلح عرفى خصص لأولاد محمود أربعة أفدنة وتبقى من الملك حوالى ١٣ فدانا استمر محارب رفاعى واضعا اليد عليها حتى وفاته " ولا تناقض ولا غموض فى هذين القولين ، إذ جاء فى أولهما أن ماتركه محارب رفاعى هو ١٣ فدانا و ٦ أسهم وذكر فى ثانيهما أن ماتبقى لمحارب رفاعى بعد الصلح هو حوالى ١٣ فدانا أستمر واضع اليد عليها حتى وفاته ، على أن الحكم مقام فى أساسه (أولا) على تقرير الخبير الذى ندبته المحكمة لتطبيق مستندات الطرفين وبيان ماتركه مورثهما من أطيان ونصيب المطعون عليها فيها وقد تبينت منه أن محارب رفاعى ترك حوالى ١٤ فدانا آلت إليه من والدته ربيعة خليل ، (وثانيا) على أن الطاعن عجز عن إثبات إدعائه بأنه كسب ملكية هذا المقدار بوضع اليد ، وهذه الأسباب تكفى لحمل الحكم ، ومن ثم يكون هذا السبب فى غير محله .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم مشوب بالقصور فى التسبيب والخطأ فى الاسناد — ذلك بأن المحكمة اعتمدت على شهادة شاهدى المطعون عليها بوضع يد مورثها محارب رفاعى على الأطيان المتنازع عليها — مع أنه يبين من أقوالهما أنهما وإن قالا فى مبدأ الأمر بوضع يد المورث على الأطيان إلا أنهما عند ا ووجها بشاهدى الطاعن قررا أنه هو الذى كان يضع يده على الأطيان ولكن

لحساب والده ، و إزاء ذلك كان يتعين على المحكمة أن تتحدث عن صفة وضع يد الطاعن خصوصا وأن شاهديه شهدا بأنه كان بصفة المالك وأنه يبين من شهادة شاهدى المطعون عليها أنها فى خصوص صفة وضع اليد قد بنيت على الظن والاستنتاج ، مما كان يوجب على المحكمة أن توازن بين الشهادتين وأن تبين علة ترجيح إحداهما على الأخرى .

ومن حيث إن هذا السبب عار من الدليل ، إذ لم يقدم الطاعن إلى هذه المحكمة صورة رسمية من محضر التحقيق المشتمل على شهادة الشهود .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٨ من يناير سنة ١٩٥٣

(٥٠)

القضية رقم ٣ سنة ٢٢ "أحوال شخصية" :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان المستشارين .

(أ) نقض . أحوال شخصية . إجراءات الطعن . عدم وجود نص فى القانون يوجب اعلان المطعون عليه بنص الامر الصادر من رئيس المحكمة بتعيين الأشخاص الذين يعلنون بالطعن وبتحديد أجل تقديم دفاعهم ومستنداتهم . يكفى أن يشمل الإعلان مضمون الأمر دون نصه . المادة ٨٨٢ مرافعات .

(ب) نقض . أحوال شخصية . إجراءات الطعن . اعلان ملخص طلبات المدعى الى المدعى عليه . قلم الكتاب هو المنوط بهذا الإجراء دون المدعى . سريان هذه القاعدة على الطعن بطريق النقض . المادة ٨٧٠ مرافعات .

(ج) طلاق . اثبات . خطابات متبادلة بين أحد الزوجين وشخص أجنبى . شرط قبولها كدليل فى الاثبات فى دعوى طلاق بين فرنسيين . القانون الذى يحكم العلاقة بين الطرفين هو الذى يحدد ما إذا كان دليل الاثبات فى الدعوى مقبولا أم غير مقبول . مثال . حكم قضى بالطلاق بين فرنسيين استنادا الى مذكرات وخطابات متبادلة بين الزوجة والغير . تمسك الزوجة بعدم قبول هذه المحررات كدليل فى الدعوى لحصول الزوج عليها بطريق السرقة . اطراح المحكمة هذا الدفع وقبولها المحررات كدليل فى الإثبات دون تمحيص دفاع الزوجة . خطأ فى تطبيق القانون .

١ — ان المادة ٨٨٢ من قانون المرافعات الخاصة باجراءات الطعن بطريق النقض فى مسائل الأحوال الشخصية لا توجب اعلان المطعون عليه بنص الأمر الصادر من رئيس المحكمة بتعيين الأشخاص الذين يعلنون بالطعن وبتحديد أجل تقديم دفاعهم ومستنداتهم كما لا يوجب ذلك أى نص آخر فى القانون ، ومن ثم فانه يكفى أن يشتمل الاعلان الحاصل للمطعون عليه على مضمون هذا الأمر دون نصه .

٢ — إن المادة ٨٧٠ من قانون المرافعات ناطت بقلم الكتاب دون المدعى اعلان ملخص طلباته المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية إلى المدعى عليه . وحكم هذه المادة عام يسرى على جميع الطلبات التى تقدم إلى محاكم الأحوال الشخصية على اختلاف درجاتها سواء أكانت دعاوى مبتدئة أم طعونا ، ومن ثم يكون الاعلان الحاصل بناء على طلب قلم كتاب محكمة النقض هو إعلان صحيح.

٣ — لما كان يبين من الحكم أنه أقام قضاءه بتطليق الطاعنة من المطعون عليه على ما ورد فى مذكرات الطاعنة وخطاباتها رغم ما أثبته من أنها طلبت رفض الدعوى ودفعت بعدم قبول الخطابات والمذكرات كدليل اثبات فيها لحصول الزوج عليها من طريق غير مشروع وهو السرقة بأن كسر فى غيبتها الدرج المخصص لها ، وكان الحكم إذ أطرح هذا الدفع قد قرر "بأنه مهما يكن من أمر تلك الرسائل والمفكرات والطريقة التى قيل أن المدعى (المطعون عليه) حصل بها عليها فانها كدليل إثبات لها قيمتها فى مثل هذا النزاع" ، وكان هذا الذى قاله الحكم يخالف ما استقر عليه الفقه والقضاء فى فرنسا من أن الخطابات الخاصة المتبادلة بين الزوج والغير وان كانت بحسب الأصل لا يجوز التمسك بها إلا باذن المرسل اليه فانه فى دعوى الزنا أو دعوى الطلاق أو التفريق يجوز استثناء للدعى من الزوجين أن يتمسك بها فى الإثبات بشرط أن يكون قد حصل عليها بطريق مشروع ، ولما كان طرفا الدعوى فرنسيين والقانون الواجب التطبيق فى هذا الخصوص هو القانون الفرنسى سواء فيما يتعلق بموضوع الدعوى أو الدليل المقبول فيها ، وكان ما قرره الحكم من قبول هذه الخطابات والمفكرات كدليل إثبات أيا كانت الوسيلة التى حصل بها الزوج عليها مع تمسك الزوجة بأن حصوله عليها كان بطريق السرقة هو تقرير غير صحيح انبنى عليه القضاء فى الدعوى ، وكان الواجب على المحكمة تمحيص دفاع الطاعنة لتقول ما إذا كانت وسيلة الزوج فى الحصول على هذه المحررات مشروعة فتقبلها كدليل فى الإثبات أم غير مشروعة فلا تقبلها ثم تؤسس حكمها على ما يظهر لها من نتيجة هذا الفحص ، لما كان ذلك فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه .

الوقائع

فى يوم ١٨ من مايو سنة ١٩٥٢ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف المنصورة الصادر فى ٧ من مايو سنة ١٩٥٢ فى الاستئناف رقم ٢ سنة ٣ ق أحوال شخصية وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع الحكم أصليا بإلغاء الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى ورفض دعوى المطعون عليه وإلزامه بمصروفات الدرجتين، واحتياطيا إذا قضى بالطلاق أن يكون ذلك على مسئولية المطعون عليه مع إلزامه بالنفقة وحضانة القاصر لها ومصروفات الدرجتين ، ومن باب الاحتياط الكلى احالة القضية برمتها على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون عليه فى كلا الحالتين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — وفى نفس اليوم أودعت الطاعنة صورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتها . وفى ١٩ من مايو سنة ١٩٥٢ عرضت أوراق الطعن على حضرة رئيس المحكمة فأمر باعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليه وحدد له خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه لإيداع مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها . وفى ٢٩ من مايو سنة ١٩٥٢ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن — وفى ٢ من يونيه سنة ١٩٥٢ أودع بالملف أصل ورقة إعلان الطعن — وفى ١٢ من يونيه سنة ١٩٥٢ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها أصليا الحكم ببطلان اعلان تقرير الطعن تطبيقا للمواد ١٠ و ٢٤ و ٨٨٢ من قانون المرافعات وعدم قبول الطعن شكلا واحتياطيا برفض الطعن مع إلزام الطاعنة فى الحالتين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٢٩ من يونيه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعنة بالمصروفات . وبجلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعنة والمطعون عليه والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

... حيث إن المطعون عليه دفع بعدم قبول الطعن شكلا استنادا إلى أن إعلانه بالتقرير جاء خاليا من البيانات الجوهرية التى نص عليها القانون إذ لم يشتمل على نص الأمر الصادر من رئيس المحكمة بتعيين من يعلن بالطعن وتحديد الأجل اللازم لتقديم الدفاع والمستندات وكان إعلانه بناء على طلب كبير كتاب محكمة النقض بصورة من وجه حافظة الطاعنة مشفوعة بورقة تقرير الطعن والمذكرة الشارحة مع أن صاحبة الصفة فى الإعلان هى الطاعنه نفسها إذ تنحصر مأمورية كبير الكتاب فى إعلان الخصوم بتاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بثمانية أيام وذلك بعد انتهاء الأجل الذى حدده رئيس المحكمة لتقديم الدفاع والمستندات .

ومن حيث ان هذا الدفع مردود أولا بأنه لا المادة ٨٨٢ من قانون المرافعات الخاصة بإجراءات الطعن بطريق النقض فى مسائل الأحوال الشخصية ولا أى نص فى القانون يوجب إعلان المطعون عليه بنص الأمر الصادر من رئيس المحكمة بتعيين الأشخاص الذين يعلنون بالطعن و بتحديد أجل تقديم دفاعهم ومستنداتهم فيكفى أن يشتمل الإعلان الحاصل للطعون عليه على مضمون هذا الأمر دون نصه كما هو الحال فى الدعوى — وثانيا ان المادة ٨٧٠ من القانون السالف الذكر ناطت بقلم الكتاب دون المدعى اعلان ملخص طلباته المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية إلى المدعى عليه فيها ، وحكم هذه المادة عام يسرى على جميع الطلبات التى تقدم إلى محاكم الأحوال الشخصية على اختلاف درجاتها سواء أكانت دعاوى مبتدئة أم طعونا ومن ثم يكون الإعلان الحاصل بناء على طلب قلم الكتاب هو إعلان صحيح .

ومن حيث ان الطعن قد استوفى أوصافه الشكلية .

ومن حيث ان الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه و باقى أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى على الطاعنة أمام محكمة القنصلية الفرنسية بصحيفة أعلنها فى ٨ من مارس سنة ١٩٤٧ ذكر فيها أنه تزوج من الطاعنة فى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٢٨ زواجا مدنيا وعقب منها ولدين ثم التحق بالقوات الفرنسية المحاربة فى سوريا وسافر وحده ولما عاد عثر على مخطوطات صادرة من الطاعنة ورسائل تحتفظ بها فى درج مشترك لهما تشير إلى وجود علاقات بينها و بين رجلين معينين تتنافى مع واجبات الزوجية فأبلغ البوليس وكلف أشخاصا بمراقبتها فتبين له أنها كانت تسافر لغير سبب ظاهر ولا تعود إلى مسكنها أحيانا إلا قبيل الصباح ورماها بالزنا وطلب الحكم بطلاقها منه بخطئها وتقصيرها وحضانته لولديه منها وتصفية المال المشترك — ودفعت الطاعنة الدعوى بأنها لم تصحب المطعون عليه إلى سوريا حتى تقوم بوفاء الديون التى خلفها وأما عن صلتها بالشخصين فقالت إن صلتها بأحدهما كانت صلة صداقة وعطف و إنها لما سافرت إلى سوريا وجدت زوجها على صلة وثيقة بسيدة هناك وأنكرت عليه الحصول على رسائلها ومذكراتها الخاصة وقررت أنه استولى عليها بطريق السرقة وطلبت عدم قبولها فى الاثبات كما طلبت الحكم بتطليقها منه وتقدير نفقة شهرية لولديها وتصفية المال المشترك . وفى نوفمبر سنة ١٩٤٧ حكمت محكمة القنصلية تمهيديا باحالة الدعوى على التحقيق لاثبات ونفى واقعة الزنا ولكن هذا الحكم لم ينفذ ، ولما أحيلت الدعوى على محكمة بورسعيد الابتدائية — على أثر إلغاء المحاكم القنصلية قصر المطعون عليه طلب الطلاق على الاهانة البالغة — وفى ٢٩ من مايو سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بتطليق الطاعنة من المطعون عليه و بحضانته لولده منها داخل القاصر وتصفية المال المشترك ورفض دعوى الطاعنة الفرعية ، فاستأنفت الطاعنة وقيد استئنافها برقم ٣/٢ ق استئناف المنصورة وفى ٧ من مايو سنة ١٩٥٢ حكمت محكمة الاستئناف بالتأييد . فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون إذ قبل الرسائل والمفكرات التى قدمها المطعون عليه دليلا للاثبات فى الدعوى

رغم تمسك الطاعنة بأنه حصل عليها بطريق السرقة بعد فتح درج الطاعنة بالعنف وقرر الحكم أنها كدليل إثبات لها قيمتها مهما تكن الطريقة التي قيل أن المطعون عليه حصل بها عليها — مع أن القانون الفرنسي الواجب التطبيق على واقعة الدعوى يقضي بأن الخطابات التي يحصل عليها الزوج بطريقة غير مشروعة يجب استبعادها .

ومن حيث إنه يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتطليق الطاعنة من المطعون عليه على ماورد في مذكرات الطاعنة وخطاباتها رغم ما أثبتته من أن الزوجة وهي الطاعنة طلبت رفض الدعوى ودفعت بعدم قبول الخطابات والمذكرات كدليل إثبات فيها لحصول الزوج عليها من طريق غير مشروع وهو السرقة بأن كسر في غيبتها الدرج المخصص لها واكتفى الحكم في الرد على هذا الدفع بالقول "بأنه مهما يكن من أمر تلك الرسائل والمفكرات والطريقة التي قيل إن المدعي (المطعون عليه) حصل بها عليه فانها كدليل إثبات لها قيمتها في مثل هذا النزاع" — وهذا الذي قاله الحكم يخالف ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا من أن الخطابات الخاصة المتبادلة بين الزوج والغير وإن كانت بحسب الأصل لايجوز التمسك بها إلا باذن المرسل إليه فانه في دعوى الزنا أو دعوى الطلاق أو التفريق يجوز استثناء للمدعي من الزوجين أن يتمسك بها في الاثبات بشرط أن يكون قد حصل عليها بطريق مشروع ، ولما كان طرفا الدعوى فرنسيين والقانون الواجب التطبيق في هذا الخصوص هو القانون الفرنسي سواء فيما يتعلق بموضوع الدعوى أو بالدليل المقبول فيها ، وكان ماقرره الحكم من قبول هذه الخطابات والمفكرات كدليل إثبات أية كانت الوسيلة التي حصل بها الزوج عليها مع تمسك الزوجة بأن حصوله عليها كان بطريق السرقة وكسر درج خاص بها هو تقرير غير صحيح انبنى عليه القضاء في الدعوى ، وكان الواجب على المحكمة تمحيص دفاع الطاعنة لتقول ما إذا كانت وسيلة الزوج في الحصول على هذه المحررات مشروعة فتقبلها كدليل في الاثبات أم غير مشروعة فلا تقبلها ثم تؤسس حكمها على ما يظهر لها من نتيجة هذا الفحص لما كان ذلك ، فان الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويتعين نقضه دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن .

جلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٥٣

(٥١)

القضية رقم ١٦٤ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل واحمد العروسى المستشارين .

حكم . النطق به فى جلسة أخرى غير جلسة المرافعة . إيداع مسودته فى يوم صدوره غير موقع عليها من عضوى الدائرة اللذين اشتركا فى المداولة . بطلان الحكم بما يستوجب نقضه . المادة ٣٤٦ مرافعات .

إن المادة ٣٤٦ من قانون المرافعات توجب – فى حالة النطق بالحكم فى جلسة أخرى غير جلسة المرافعة – أن تودع مسودته المشتملة على أسبابه عقب النطق به موقعا عليها من الرئيس والقضاة الذين اشتركوا فى المداولة وإلا كان الحكم باطلا. وإذن فمتى كان الثابت من الأوراق هو أن المحكمة قررت حجز القضية للحكم لجلسة معينة وفى تلك الجلسة صدر الحكم وأودعت مسودته يوم صدوره غير موقع عليها من عضوى الدائرة اللذين اشتركا فى المداولة ، فان هذا الحكم يكون قد شابه البطلان مما يستوجب نقضه .

الوقائع

فى يوم ٣١ من مايو سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ١٣ من أبريل سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٤٧٧ سنة ٦٦ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٣ من يوسية سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن . وفى ١٩ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ١٦ من يولية سنة ١٩٥٠ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن و إلزام الطاعن بجميع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٣٠ من يونية سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول السبب الأول ونقض الحكم المطعون فيه و إلزام المطعون عليه بالمصروفات .

و بجلسة أول يناير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة ، حيث صمم محاميا الطرفين والنيابة العامة على ماجاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٤٤ سنة ١٩٤٩ القاهرة الابتدائية على الطاعن وقال فيها إنه يداين الطاعن فى مبلغ ٦٠٠ جنيه بمقتضى شيك سحبه الطاعن على بنك زلخا فى ١٩٤٩/٢/٢٨ لأمر السيد فخر الدين أياس ، ويستحق الوفاء فى ١٩٤٩/٣/١٥ وقد حوله هذا الأخير إلى المطعون عليه . ولما قدمه المطعون عليه إلى البنك رفض صرف قيمته لعدم وجود رصيد كاف للطاعن ، وطلب المطعون عليه الحكم باشهار إفلاسه ، فدفع الطاعن الدعوى بأن المبلغ الذى تضمنه الشيك إنما هو جزء من مبلغ تعهد بدفعه مقابل إخلاء محل تجارى الأمر الذى يحرمه القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . ولما أودع الطاعن قيمة الشيك عدل المطعون عليه طلباته إلى طلب

الحكم بالزام الطاعن بمبلغ ٦٠٠ جنيه. وفى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة للمطعون عليه بطلباته ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٤٧٧ سنة ٦٦ ق تجارى القاهرة. وفى ١٣ من أبريل سنة ١٩٥٠ قضت بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه مشوب بالبطلان لأنه ثابت من الشهادة الرسمية المقدمة منه ضمن أوراق الطعن أن مسودة الحكم أودعت فى ١٩٥٠/٤/١٣ موقعا عليها من رئيس الجلسة دون أن يوقع عليها أعضاء الدائرة التى أصدرت الحكم ، وفى ذلك مخالفة للمادة ٣٤٦ مرافعات التى أوجبت توقيع الرئيس والقضاة على مسودة الحكم وإلا كان باطلا .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك بأنه يبين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ١٩٥٠/٤/٥ أن المحكمة قررت حجز القضية للحكم لجلسة ١٩٥٠/٤/١٣ ، وفى تلك الجلسة صدر الحكم المطعون فيه ، ويبين من الشهادة الرسمية الصادرة من قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٠ والمودعة بملف الطعن ، أن مسودة الحكم قد أودعت يوم صدوره غير موقع عليها من عضوى الدائرة اللذين اشتركا فى المداولة. ولما كانت المادة ٣٤٦ من قانون المرافعات توجب فى هذه الحالة إيداع صورة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس والقضاة الذين اشتركوا فى المداولة وإلا كان الحكم باطلا . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد شابه البطلان مما يستوجب نقضه .

جلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٥٣

(٥٢)

القضية رقم ٢٧١ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ احمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الاساتذة سليمان ثابت ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان واحمد العروسى المستشارين .

(ا) حكم . إجراءات تقاضى . تأجيل النطق بالحكم اداريا لليوم التالى ثم النطق به فى جلسة علنية من المحكمة بكامل هيئتها . لا بطلان . التحدى بما ورد فى الجدول الاستئنافى لا قيمة له . العبرة بالثابت فى محاضر الجلسات .

(ب) تزوير . حكم . تسبيبه . تقرير المحكمة أنها اطلعت على المظروف المحتوى على المحرر المطعون فيه بالتزوير . هذه العبارة تفيد اطلاعها على المحرر ذاته . تحرير محضر بفض المظروف . غير لازم .

(ج) تزوير . حكم . تسبيبه . أخذه بتقرير الخبير المعين فى الدعوى دون الرد على تقرير الخبير الاستشارى . لا يعيبه .

(د) نقض . طعن . حكم . تسبيبه النعى عليه بالقصور لعدم رده بأسباب خاصة على الأوجه الواردة فى صحيفة الاستئناف . عدم بيان هذه الأوجه . النعى غير مقبول .

(ه) تزوير . اثبات . حكم . تسبيبه . استدلال المحكمة على صحة الامضاء المطعون فيها بقرائن استخلصتها من أوراق الدعوى ووقائعها . لا مخالفة لقواعد الاثبات .

١ — تأجيل النطق بالحكم اداريا لليوم التالى والنطق به فى اليوم المذكور من المحكمة بكامل هيئتها ليس سببا لبطلان الحكم . واذن فمتى كان يبين من الاطلاع على الصورة الرسمية المقدمة لمحاضر الجلسات أن المحكمة انعقدت فى يوم ١٨ من مايو وقررت بعد سماع أقوال الطرفين أن الحكم يصدر يوم ٦ من يونيه ثم أثبت فى المحضر أنه نظرا لاشتغال أحد أعضائها بجلسة أخرى تقرر مد أجل الحكم لجلسة ٧ يونيه وفى اليوم المذكور انعقدت المحكمة وأصدرت حكمها

المطعون فيه فى جلسة علنية ، فان القول بوقوع بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم يكون على غير أساس ، أما التحدى بما ورد فى الجدول الاستئنافى من أن القضية أجلت للحكم ليوم ٦ يونيه ثم ليوم ١٠ يونيه ثم صدر الحكم فى يوم ٧ يونيه فلا قيمة له اذ العبرة هى بما ورد فى محاضر الجلسات .

٢ — اذا كانت المحكمة قد قررت أنها اطلعت على المظروف المحتوى على محرر مطعون فيه بالتزوير قبل صدور الحكم فان هذه العبارة تفيد أنها اطلعت على محتويات المظروف لاغلافه والا كان قولها بالاطلاع عبثا ، أما تحرير محضر بفض المظروف والاطلاع على محتوياته فليس بلازم لأن هذا المظروف وما احتواه لا يعدو كونه من أوراق القضية لا اجراء من اجراءاتها وليس من واجب المحكمة أن تحضر كاتبا كلما أرادت الاطلاع على ورقة من أوراق الدعوى .

٣ — لا يعيب الحكم إذ أخذ بتقرير الخبير المعين فى الدعوى أن لا يرد على ما ورد بالتقرير الاستشارى بأسباب خاصة ذلك ان فى أخذه بتقرير الخبير المعين فى الدعوى ما يفيد أن المحكمة لم تر فى التقرير الاستشارى ما يغير وجه الرأى فى الحكم .

٤ — اذا كان الطاعن لم يبين الأوجه التى ضمنها صحيفة استئنافه والتى ينعى على الحكم اغفال الرد عليها ، فان النعى على الحكم بالقصور يكون غير مقبول .

٥ — للمحكمة فى دعوى التزوير أن تستدل على وقوعه أو انتفائه بما تستخلصه من القرائن ، فلا عليها ان هى اتخذت من أوراق الدعوى والوقائع المطروحة عليها قرائن تؤيد بها ما ارتأته من صحة الامضاء المطعون فيها .

الوقائع

فى يوم ١٩ من أغسطس سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر فى ٧ من يونيه سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٣٢ سنة ٢١ ق — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى

الموضوع أصليا الحكم ببطلان الحكم المطعون فيه لبطلان الإجراءات المبينة فى هذا التقرير والحكم برد و بطلان السندين المؤرخين ١٩٤٠/١٢/٧ و١٩٤٢/٦/٢١ واحتياطيا نقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون عليهما فى كلتا الحالتين بالمصروفات وأتعاب المحاماه عن جميع مراحل التقاضى .

وفى ٢١ أغسطس سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن — وفى ٧ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أودع الطاعن أصل ورقة اعلان المطعون عليهما بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — ولم يقدم المطعون عليهما دفاعا .

وفى ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعن بالمصروفات .

وبجلسة أول يناير ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعن والنيابة العامة على ما جاء بمذكرتيهما — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه و باقى أوراق الطعن تتحصل فى أنه نزعت ملكية المطعون عليه الأول عبد العال عبد الله عبد العال من ٣ أفدنة و ٩ قراريط و ٨ أسهم و بيعت بالمزاد ورسا مزادها على الطاعن عبد المجيد جوده سليمان فى ١٦ من ابريل سنة ١٩٣٨ وبموجب عقد مؤرخ فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ باع الطاعن هذا القدر الى المطعون عليه الأول مقابل ٤١٥ جنيه التزم المطعون عليه الأول بدفعها فى مدة لا تزيد على سنتين ،

وفى ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٠ باع المطعون عليه الأول للطاعن ١ فدان و ١٦ قيراط و ٨ أسهم من هذا القـــدر مقابل مبلغ ٢٠٠ جنيها بموجب عقد ورد فيه أنه باستنزال ٢٠٠ جنيها من ٤١٥ جنيها يكون الباقى فى ذمة المطعون عليه الأول ٢١٥ جنيها تنازل الطاعن عن ٦٥ جنيه منها والتزم المطعون عليه الأول بدفع الباقى وقدره ١٥٠ جنيها فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ — ولما كانت المطعون عليها الثانية زنوبه صالح مرسى تداين الطاعن بمبلغ ١٤٠ جنيها بموجب سند مؤرخ ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٢ استحقاق ٢٥ من يوليو سنة ١٩٤٢ فقدحولته الى المطعون عليه الأول فى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ وبهذا التحويل اعتبر المطعون عليه الأول أن ذمته قد برئت من الدين الذى عليه للطاعن فيما عدا عشرة جنيهات عرضها عليه وطلب إليه أن يحرر له عقدا بباقى الأطيان فأبى فأقام عليه الدعوى رقم ١٠٩ ســـنة ١٩٤٣ سوهاج وحجز تحت يده على مبلغ ١٤٠ جنيها وطلب الحكم تثبيت الحجز وإثبات التعاقد الحـاصل مع الطاعن عن ٣ أفدنة و ٩ قراريط و ٨ أسهم . فطعن الطاعن بالتزوير فى السند المؤرخ فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٢ والعقد المؤرخ ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٠ وأعلن المطعون عليهما بدعوى التزوير بصحيفة فى ١٥ من يونيه سنة ١٩٤٣ ذكر فيهـا أن عقد ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٠ مزور ولم يصدر منه ، والإمضاء الموقع بها عليه والمنسوبة إليه مقلدة كما ذكر أن السند المؤرخ فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٢ صحيح بالنسبة لمبلغ ٤٠ جنيه فقط وأن رقم ١ الموضوع فى خانة المئات محشور وأن سبب تحرير هذا السند أنه اشترى من المطعون عليها الثانية أطيانا ثمنها ١٥٠ جنيها دفع إليها منه ٦٥ جنيه ثم ٤٥ جنيه فأصبح الباقى ٤٠ جنيه هو الذى حرر به السند واستند إلى سند محرر فى ١٨ من يونيه سنة ١٩٤٢ قدمه وقررت المطعون عليها الثانية أن السند المذكور المقدم من الطاعن عدل عنه وحرر بدلا منه السند المطعون فيه وأنها فى ١٦ من يونيه سنة ١٩٤٢ باعت للطاعن أطيانا مقابل ١٥٠ جنيها ذكر بالعقد أنها دفعت فورا فى حين أنه لم يدفع منها إلا عشرة جنيهات فأبقت العقد تحت يدها حتى يدفع الطاعن باقى الثمن فلما عجز عن دفعه استبدل بالعقد اتفاق آخر بحضور حسن مصطفى التزم بمقتضاه الطاعن أن يدفع إلى المطعون عليها

الثانية ٥٥ جنيه فورا وحرر بالباقى وقدره ٨٥ جنيه سندا فى ١٨ من يونيه سنة ١٩٤٢ والذى قدمه الطاعن اتفق فيه على أن يدفع الطاعن ٤٠ جنيها فى ٢٠ من يونيه سنة ٩٤٢ وأن يدفع الباقى فى أغسطس سنة ١٩٤٢ ولكن الطاعن لم يدفع آل ٥٥ جنيه فعدل عن الاتفاق المذكور ونزعت منه إمضاء الطاعن وسلم إليه وحرر فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٢ السند المطعون فيه بمبلغ ١٤٠ جنيها باقى ثمن الأطيان وأن الذى حرر هذا السند هو حسن مصطفى ووقع عليه شاهدا ، وفى جلسة ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ اطلعت المحكمة على السند المحرر فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٢ فلم تجد به تحشيرا ولما ناقشت الطاعن فى ذلك بجلسة ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ قرر أنه يطعن فى السند بالتزوير وأن الإمضاء المنسوبة إليه والامضاء المنسوبة إلى الشاهد حسن مصطفى مزورتان وقرر بالطعن بالتزوير فى قلم الكتاب فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٤ . كما أقام حسن مصطفى الشاهد دعوى تزوير أصلية رقم ٣٥ سنة ١٩٤٥ نظرت بجلسة ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ مع دعوى التزوير الفرعيتين المقامتين من الطاعن ثم قدم فيها إقرار من حسن مصطفى بأن السند المحرر فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٢ صحيح ومكتوب بخطه صلبا وتوقيعا وقرر وكيله ترك المرافعة فحكمت المحكمة بإثبات ذلك — وفى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٥ حكمت المحكمة أولا — بضم دعوى التزوير الفرعيتين إحداهما إلى الأخرى، ثانيا : برفضهما ، فاستأنف الطاعن وقيد استئنافه برقم ٣٢ سنة ٢١ق استئناف أسيوط . وفى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٨ حكمت محكمة استئناف أسيوط بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير الخطوط ميراز زين الدين لأداء المأمورية المبينة بأسباب ذلك الحكم وباشر الخبير مأموريته وقدم تقريره وأثبت فيه أن الإمضاءين المنسوبتين إلى الطاعن على العقد والسند المطعون فيهما تتحدان مع إمضاءاته التى أقر بها وأنهما صدرتا منه وليستا منقولتين ولا مقلدتين — فقدم الطاعن تقريرا استشاريا ورد به أن الإمضاء المنسوبة إليه والموقع بها على السند المحرر فى ٢١ يونيه سنة ١٩٤٢ صحيحة أما الإمضاء الموقع بها على العقد المؤرخ ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٠ فليست صحيحة . وفى ٧ يونيه سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه برفض الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بني على ستة أسباب حاصل الثلاثة الأولى منها أنه وقع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم من ثلاثة وجوه الأول إذ حددت المحكمة للنطق بالحكم يوم ٦ من يونية سنة ١٩٥٠ ولكنها لم تصدره إلا فى يوم ٧ من يونيه واقتصرت على إثبات عبارة فى محضر الجلسة تفيد تأجيل النطق بالحكم إلى يوم ٧ من يونيه لاشتغال الأستاذ حسن عبد الوهاب بمحكمة جنايات سوهاج دون أن تبين متى دونت هذه العبارة مع أن الثابت من الصور الرسمية المقدمة ضمن أوراق الطعن أن الأستاذ حسن عبد الوهاب كان مشغولا بمحكمة جنايات سوهاج يومى ٦ و ٧ يونيه كما أن الثابت فى جدول المحكمة أن القضية أجلت للحكم ليوم ٦ يونيه ثم ليوم ١٠ يونيه ثم صدر الحكم يوم ٧ يونيه ومع أنه كان يتعين على المحكمة وفقا للمادتين ٣٤٤ ، ٣٤٥ من قانون المرافعات إذ رأت تأجيل النطق بالحكم أن تنعقد فى يوم ٦ من يونيه المحدد أصلا للنطق به وأن تصدر قرارها بالتأجيل فى جلسة علنية ليكون طرفا الدعوى على علم بما تم فيها فيتمكنان من مراقبة صحة الاجراءات . والوجه الثانى إذ حجزت المحكمة القضية للحكم دون أن تفض المظروف وتطلع على الأوراق المزورة ودون أن تستجيب إلى الطلب المقدم منه فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٠ بتمكينه من الاطلاع على السندين المطعون فيهما حتى يستطيع مقارنتهما بما ورد عنهما بالتقريرين المقدمين وليتسنى له إثبات صحة التقرير الاستشارى — مكتفية بما أثبتته فى الحكم من أنها اطلعت على المظروف قبل صدور الحكم وأنه كان فى مكنة الطاعن أن يطلع عليه عند ما قامت المحكمة بعملية المضاهاة ، ومع مخالفة ذلك للمادة ٢٧ من قانون المرافعات التى توجب حضور الكاتب مع المحكمة فى جميع إجراءات الإثبات وتحرير محضر بذلك ، ومع أن الاطلاع على المظروف لا يغنى عن الاطلاع على المستندات المطعون فيها التى يحتويها كما أن الثابت أن الهيئة التى أصدرت الحكم لم تنظر الدعوى قبل ١٨ من مايو سنة ١٩٥٠ التى حجزت فيها القضية للحكم فلا يغنى إطلاع الهيئة السابقة على الأوراق المطعون فيها عند ندب الخبير فيها عن اطلاعها هى عليها — والوجه الثالث إذ لم تستجب المحكمة إلى ما طلبه الطاعن من الأمر بفض المظروف وتمكينه من الإطلاع عليه بحجة أن الطاعن

دأب على تعطيل الدعوى وأنه كان يمكنه الاطلاع على الأوراق المطعون فيها عندما قامت المحكمة بعملية المضاهاة مع أن الثابت من محاضر الجلسات أن الطاعن لم يعمل على تأجيـــل نظر القضية ، ومع أن الاطلاع وقت المضاهاة لا يغني عن الاطلاع بعد أن قدم الخبير الاستشارى تقريره حتى يتمكن الطاعن من معرفة الماديات التى تؤيد ذلك التقرير .

ومن حيث إن هذا السبب بجميع وجوهه مردود أولا بأنه يبين من الاطلاع على الصورة الرسمية المقدمة لمحاضر الجلسات أن المحكمة انعقدت فى يوم الخميس ١٨ من مايو سنة ١٩٥٠ وقررت بعد سماع أقوال الطرفين أن الحكم يصدر يوم ٦ يونيه ثم أثبت فى المحضر أنه نظرا لانشغال الأستاذ حسن عبد الوهاب وكيل المحكمة بدور جنايات سوهاج تقرر مد أجل الحكم لجلسة ٧ يونيه وفى اليوم المذكور انعقدت المحكمة وأصدرت حكمها المطعون فيه فى جلسة علنية — فتأجيل النطق بالحكم إداريا لليوم الثانى والنطق به فى اليوم المذكور من المحكمة بكامل هيئتها ليس سببا لبطلان الحكم ، أما ما يقوله الطاعن خاصا بما ورد فى الجدول الاستئنافى فلا قيمة له إذ العبرة بالوارد فى محاضر الجلسات ومردود ثانيا بما قالته المحكمة من أنها اطلعت على المظروف قبل صدور الحكم وهذه العبارة تفيد أنها اطلعت على محتويات المظروف لا غلافه والا كان قولها بالاطلاع عبثا . أما تحرير محضر بفض المظروف والاطلاع على محتوياته فليس بلازم لأن هذا المظروف وما احتواه لايعدو كونه من أوراق القضية لا اجراء من إجراءاتها وليس من واجب المحكمة أن تحضر كاتبا كلما أرادت الاطلاع على ورقة من أوراق الدعوى . ومردود ثالثا بما ورد فى الحكم ردا على ما طلبه الطاعن من تمكينه من الاطلاع على المظروف بعد حجز القضية للحكم بأنه كان فى مكنته الاطلاع عليه عند ما قامت المحكمة بعملية المضاهاة . وليس فى هذا إخلال بحق الطاعن فى الدفاع بعد أن قدم إلى المحكمة تقريرا استشاريا وأبدى كل ما لديه من أوجه دفاع قبل إقفال باب المرافعة .

ومن حيث إن السببين الرابع والخامس يتحصلان فى أن الحكم شابه القصور من وجهين الأول إذ لم ترد المحكمة على ما طلبه الطاعن فى صحيفة الاستئناف من

تحقيق إمضاء حسن مصطفى المحرر للسند المطعون فيه المؤرخ فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٥ ومقارنتها بالامضاء الثابتة له على التوكيل الصادر منه مع ما لهذا التحقيق من الأثر فى نتيجة الدعوى . والثانى إذ لم يرد الحكم على أسباب الاستئناف التى ضمنها الطاعن صحيفة استئنافه ولا على الأدلة الفنية التى أوردها الخبير الاستشارى فى تقريره .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان أولا بما جاء فى الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من أن : "رواية المدعى عليها الثانية (المطعون عليها الثانية) تأيدت بالإقرار المقدم من حسن مصطفى فى القضية المضمومة رقم ٣٥ سنة ١٩٤٥ كلى سوهاج وجاء فيه أن السند المحرر بمبلغ ١٤٠ جنيها صحيح ومكتوب بخطه صلبا وتوقيعا كما تأيد العدول عن السند المؤرخ فى ١٨ يونيه سنة ١٩٤٢ برجوع السند المذكور للمدعى (الطاعن) وتمزيقه مكان امضائه عليه " وهذا يفيد أن المحكمة لم تجد مبررا لتحقيق إمضاء هذا الشاهد بعد أن أقر بصحتها وبأن السند مكتوب بخطه وفى هذا الرد الكافى على طلب الطاعن. ومردود ثانيا بأن ما ينعاه الطاعن من قصور فى الحكم غير مقبول إذ لم يبين الأوجه التى ضمنها صحيفة استئنافه وأغفل الحكم الرد عليها . ومردود أخيرا بأنه لا يعيب الحكم وقد أخذ بتقرير الخبير المعين فى الدعوى أن لا يرد بأسباب خاصة على ما ورد فى التقرير الاستشارى إذ فى أخذه بتقرير الخبير المعين فى الدعوى ما يفيد أن المحكمة لم تر فى التقرير الاستشارى ما يغير وجه الرأى فى الحكم .

ومن حيث إن السبب السادس يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون وشابه فساد فى الاستدلال إذ أخذ برواية المطعون عليها مع مخالفتها للعقد المكتوب فى ١٦ من يونيه سنة ١٩٤٢ الدال على بيعها للطاعن أطيانا مقابل ١٥٠ جنيها أقرت بقبضها — ومع أن مقتضى روايتها أن تحجز تحت يدها هذا العقد لغاية يوم ١٨ من يونيه سنة ١٩٤٢ تاريخ السند المقدم من الطاعن وتسلمه له مقابل استلامها السند المؤرخ ١٨ يونيه . وذلك ينفى العلة فى تحرير الطاعن سندا آخر فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٢ وهو السند المطعون فيه وقد أخذ الحكم المطعون فيه بهذه الرواية مع مخالفتها للمعقول وللعقد المكتوب واستند فى معرض الرد على

دفاع الطاعن إلى الدعوى رقم ٣٥ سنة ١٩٤٥ كلى سوهاج المقول بأن حسن مصطفى قدم فيها إقرارا بصحة السند المطعون فيه . مع أن هذه الدعوى لم تضم إلى الملف الاستئنافى حتى تتمكن محكمة الاستئناف من مراقبة صحـة أسباب الحكم الابتدائى .

ومن حيث إن هذا السبب مردود أولا بما جاء فى الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من أن الطاعن كان مسلما بصحة إمضائه على السند المؤرخ فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٢ إذ لم يطعن إلا فى قيمة المبلغ الوارد به وذكر أن صحته ٤٠ ج لا ١٤٠ ج وأن رقم ١ فى خانة المئات أضيف بطريق التحشير وأنه بان للمحكمة من المضاهاة التى أجرتها فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ أن الرقم الهندى المكون للعدد ١٤٠ مكتوب بطريقة طبيعية وليس فيه تحشير كما أنه مكتوب بالحروف بطريقة طبيعية وأن رواية المطعون عليها الثانية تأيدت بالإقرار المقدم من حسن مصطفى فى القضية المضمومة رقم ٣٥ سنة ١٩٤٥ كلى سوهاج بأن السند المحرر بمبلغ ١٤٠ ج صحيح ومكتوب بخطه صلبا وتوقيعا — وبما أضافه الحكم المطعون فيه الى ذلك من أن المحكمة الاستئنافية ندبت خبيرا أثبت فى تقريره صحة السند المذكور ، وتلك أسباب تؤدى الى النتيجة التى خلصت إليها المحكمة وليس فيها خطأ فى القانون ذلك بأن للمحكمة فى دعوى التزوير أن تتخذ من أوراق الدعوى والوقائع المطروحة عليها قرائن تؤيد بها ما ارتأته من صحة الإمضاء المطعون فيها وما ورد فى هذا السبب ليس فى حقيقته إلا جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما يستقل به قاضى الموضوع — أما قول الطاعن بأن القضية رقم ٣٥ سنة ١٩٤٥ كلى سوهاج المقول بأن حسن مصطفى قدم فيها إقرارا بصحة السند المطعون فيه لم تكن مضمومة لأوراق الدعوى أثناء نظرها استئنافيا فهو قول عار عن الدليل .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

---

(٥٣)

القضية رقم ٢٩١ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضرات حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل واحمد العروسى المستشارين :

نقض . طعن . موضوع الدعوى هو طلب تمليك بطريق الشفعة . وجوب اختصام البائع والمشترى فى جميع مراحلها . اختصام المشترى وحده دون البائع الذى كان حاضرا فى الاستئناف الطعن غير مقبول شكلا .

جرى قضاء محكمة النقض بأنه إذا كان موضوع الدعوى هو طلب تمليك بطريق الشفعة فانه يلزم لقبولها اختصام البائع والمشترى فى جميع مراحلها . وإذن فمتى كان الطاعن لم يختصم فى طعنه غير المشترى وحده دون البائعة التى كانت حاضرة فى الاستئناف فان الطعن يكون غير مقبول شكلا .

الوقائع

فى يوم ٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة بنى سويف الابتدائية الصادر بهيئة استئنافية فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ٦٣ سنة ١٩٥٠ س — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه والحكم بالطلبات المبينة بعريضة الدعوى الابتدائية أو إحالة الدعوى على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا .

وفى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن — وفى ٢٨ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للاصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن صمم فيها على طلباته المبينة بتقرير الطعن مع إلزام المطعون عليه بجميع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة

وحافظة بمستنداته — وفى ١١ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى يوم ١١ من يونيه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بعدم قبول الطعن شكلا مع إلزام الطاعن بالمصروفات .

وبجلسة أول يناير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى المطعون عليه والنيابة العامة على ماجاء بمذكرتيهما — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن المطعون عليه والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث أن مجمل الوقائع أن الطاعن رفع الدعوى على السيدة روحية محمد الحربوطلى والمطعون عليه طالبا الحكم بأحقيته فى أن يأخذ بالشفعة العقارين المبينين بعقد البيع الصادر فى ١٩٤٣/٧/٢١ من روحية محمد الحربوطلى إلى المطعون عليه . وقد قضت محكمة أول درجة بأحقية الطاعن فى أخذ ال ٢٤ قيراط و ١٠ أسهم المبينة الحدود والمعالم بتقرير الخبير وبعريضة الدعوى بالشفعة فى مقابل الثمن ومقداره ٧٠ جنيه و ١٤٩ مليا والملحقات القانونية . فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٩٥٠/٦٣ بنى سويف ضد الطاعن والبائعة له الآنف ذكرها . فقضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبسقوط حق الطاعن فى الأخذ بالشفعة — فقرر الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لأن الطاعن لم يختصم فيه إلا المطعون عليه — المشترى — دون البائعة حالة أن الدعوى شفعة يوجب القانون أن تقوم بين أطراف ثلاثة الشفيع والبائع والمشترى حتى تكون مقبولة .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله لأن موضوع الدعوى هو طلب التمليك بطريق الشفعة وكان لزاما لقبولها اختصام البائع والمشترى فى جميع مراحلها على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، ولما كان الطاعن لم يختصم فى طعنه غير المشترى وحده دون البائعة التى كانت حاضرة فى الاستئناف فان الطعن يكون غير مقبول شكلا .

جلسة ٢٢ من يناير سنة ١٩٥٣

(٥٤)

القضية رقم ٢٣٥ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة و بحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين :

قوة الأمر المقضى . بيع . قسمة . بيع الشريك حصته فى الملك الشائع بعد رفع دعوى القسمة وقيام المشترى بتسجيل عقد البيع قبل انتهاء اجراءات القسمة . عدم تمثيل البائع للمشترى . الحكم الصادر بتخصيص كل من الشركاء بنصيب مفرز . لاحجية له على المشترى الذى لم يمثل فى الدعوى .

الشريك فى ملك شائع الذى يتصرف فى حصته الشائعة بعد رفع دعوى القسمة لا يعتبر ممثلا للمشترى منه متى سجل هذا الأخير عقد شرائه وانتقلت إليه بذلك ملكية الحصة المبيعة قبل انتهاء اجراءات القسمة . واذن فمتى كان أحد الشركاء فى ملك شائع رفع دعوى بفرز وتجنيب نصيبه فى هذا الملك وأثناء سير الدعوى اشترى المطعون عليهما الأولان الحصة الشائعة لأحد الشركاء وأرادا التدخل فى دعوى القسمة فرفضت المحكمة تدخلهما بناء على اعتراض أحد الشركاء ، وسارت اجراءات القسمة فى غير مواجهتهما ، فلا يكون الحكم الصادر فى دعوى القسمة المشار إليها بتخصيص كل من طالبى القسمة بنصيب مفرز حجة عليهما .

الوقائع

فى يوم ٢٣ من يوليه سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة طنطا الابتدائية الصادر بهيئة استئنافية فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ٣١٤ سنة ١٩٥٠ — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون عليهما الأولين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٣٠ من يوليه و ٧ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن وفى ٩ من أغسطس أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للاصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — وفى ٢٦ منه أودع المطعون عليهما الأولان مذكرة بدفاعهما مشفوعة بمستنداتهما طلبا فيها رفض الطعن و إلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — وفى ٣١ منه أودع المطعون عليه الثالث مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن و إلزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ٢٤ من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعن بالمصروفات .

وبجلسة ٨ من يناير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعن والمطعون عليهما الأول والثانى والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليهما الأول والثانى والنيابة العامة و بعد المداولة من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ١٩٣٤/٦/١٥ أقامت السيدة زليخه هانم حكمت الدعوى المدنية رقم ٣٠٠٨ لسنة ١٩٣٤ محكمة بندر الجيزة الجزئية بفرز وتجنيب نصيبها فيما تركه زوجها المرحوم السيد حسين عبد الهادى القصبى واختصمت فيها شركاءها فى التركة ومنهم المطعون عليه الثالث والسيد عبد الهادى القصبى ولى الطاعن وفى ١٩٤٠/١٠/١٤ تدخل المطعون عليهما الأولان وآخرون خصوما ثوالث فى الدعوى استنادا إلى أنهم يمتلكون مقادير معينة من التركة اشتروها من بعض

الشركاء على الشيوع وفى ١٩٤١/١/٢١ أصدرت محكمة الجيزة حكما بقبول تدخلهم وبإعادة المأمورية للخبير المنتدب لإجراء القسمة فى مواجهتهم واستأنفت السيدة زليخه هذا القرار . وفى ١٩٤١/٦/٣٠ قضت محكمة مصر الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية فى الاستئناف رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٤١ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به فى هذا الخصوص وباعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لإجراء القرعة استنادا إلى أن دعوى القسمة قد انتهت فعلا بين الشركاء بالحكم النهائى الصادر من محكمة استئناف مصر فى ١٩٤٠/١٠/٢٣ باعتماد القسمة والتصديق عليها وإلى أنه لم يبق إلا إجراء القرعة ولا يتحمل هذا الإجراء تدخل الخصوم الثوالث فيه لأن حقوقهم لا تتأثر بالفصل فى الدعوى وأن لهم الاعتراض على حكم القسمة لو تبين أنه وقع عليهم ضرر عند تنفيذه . وفى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤١ قضت محكمة الجيزة الجزئية بتخصيص كل من المتقاسمين بالنصيب المبين بأسباب حكمها . وفى الأول من يوليه سنة ١٩٤٥ أقام المطعون عليهما الأولان على ولى الطاعن والمطعون عليه الثالث الدعوى المدنية رقم ٢٠٦٦ لسنة ١٩٤٥ محكمة بندر طنطا الجزئية بطلب تثبيت ملكيتهما إلى ٧٠ متر و٢٩ سنتى شيوعا فى قطعة أرض فضاء مساحتها ٤٢١ مترا و٧٦ سنتيمتر مبينة بصحيفة الدعوى وإلغاء محضر التسليم الذى نفذ فى ١٩٤٤/٩/١٦ على الأرض المذكورة التى وقعت فى نصيب الطاعن بموجب حكم القسمة واستند المطعون عليهما الأولان إلى أنهما اشتريا المقدار المتنازع عليه من المطعون عليه الثالث بموجب عقد بيع حرر فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٣٨ وسجل فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٣٨ ودفع ولى الطاعن بأن بيع المطعون عليه الثالث للمطعون عليهما الأولين هو بيع على الشيوع فى عقار معين فهو موقوف على نتيجة القسمة وغير نافذ فى حقه إذ وقعت الأرض المبيعة لهما فى نصيبه بموجب حكم القسمة . وإذ وقع فى حصة البائع نصيب آخر غير ما باعه وأن ليس للمطعون عليهما الأولين إلا الرجوع على البائع لهما بفسخ عقد البيع ورد ثمن المبيع . وفى ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بطلبات المطعون عليهما . فاستأنف الطاعن هذا الحكم عند بلوغ رشده وقيد استئنافه برقم ٣١٤ لسنة ١٩٤٨ استئناف محكمة طنطا الابتدائية التى قضت ٢٩ فى من يناير سنة ١٩٥٠ بالتأييد أخذا بأسباب حكم محكمة أول درجة فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض

ومن حيث أن الطعن بني على سببين ينعى الطاعن فى أولهما على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون ذلك بأن المحكمة قضت بتثبيت ملكية المطعون عليهما الأولين للقدار المتنازع عليه استنادا إلى صحة البيع الصادر لهما من المطعون عليه الثالث مع أنه بيع على الشيوع فى عقار محدد من عقارات تركة المرحوم السيد حسين القصبي وحكمه أن يكون موقوفا على نتيجة القسمة بين الورثة الشركاء فى الملك و يعتبر غير نافذ إن وقعت الأرض المبيع جزء شائع منها فى نصيب غير البائع للطعون عليهما الأولين وقد وقع المقدار المبيع لهما فى حصة الطاعن بمقتضى حكم القسمة الصادر فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤١ فما كان يجوز إهدار حجية هذا الحكم والقضاء بتثبيت ملكية المطعون عليهما الأولين للارض المبيعة لهما وأما ما نسبه المطعون عليهما المذكوران إلى ولى الطاعن من أنه قرر باستعداده للموافقة على ما صدر من تصرفات من بعض الورثة فسابق على تدخل المطعون عليهما الأولين فى دعوى القسمة وكان ذلك بشرط موافقة جميع الشركاء .

ومن حيث أن هذا السبب مردود فى شقه الأول بما قرره الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من أن إجراءات القسمة اتخذت فى غير مواجهة المطعون عليهما الأولين خلافا لما تقضى به المادة ٤٥٢ مدنى قديم التى توجب أن ترفع دعوى القسمة فى مواجهة جميع الشركاء على الشيوع و يعد منهم المشترى بعقد مسجل لحصة أحد المالكين على الشيوع وإلا كانت القسمة باطلة بالنسبة إلى هذا المشترى وأنه لا حق للطاعن فى التمسك بالحكم الصادر فى دعوى القسمة لأنه لا يسرى على المطعون عليهما الأولين بعدم تمثيلهما فيها — وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ذلك بأن الشريك فى ملك شائع الذى يتصرف بالبيع فى حصته الشائعة بعد رفع دعوى القسمة لا يعتبر ممثلا للشترى منه متى سجل هذا الأخير عقد شرائه وانتقلت إليه بذلك ملكية الحصة المبيعة قبل انتهاء إجراءات القسمة ومن ثم لا يكون الحكم الصادر فى دعوى القسمة المشار إليها بتخصيص كل من طالبى القسمة بنصيب مفرز حجة على المطعون عليهما الأولين اللذين لم يمثلا فى تلك الدعوى بعد أن انتقلت إليهما ملكية الحصة المبيعة لهما من المطعون عليه

الثالث وأرادا التدخل فى دعوى القسمة فرفضت المحكمة تدخلهما بناء على اعتراض أحد الشركاء وسارت إجراءات القسمة فى غير مواجهتهما ، ومردود فى شقه الثانى بأن الحكم لم يقم قضاءه على إقرار ولى الطاعن السالف الذكر .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم شابه القصور إذ لم يرد على دفاع الطاعن بأن البيع الصادر من المطعون عليه الثالث للمطعون عليهما الأولين هو بيع موقوف على القسمة وقد وقع باطلا لوقوعه بالقسمة فى غير نصيب البائع لها ، ولا على دفاعه بأن ما نسب إلى وليه من استعداده فى المذكرة المقدمة منه فى دعوى القسمة بالموافقة على تصرفات بعض الورثة إنما كان سابقا على تدخل المطعون عليهما الأولين فى دعوى القسمة وكان ذلك بشرط موافقة جميع الشركاء

ومن حيث أن ما ورد بهذا السبب إنما هو ترديد للسبب الأول بشقيه وقد سبق الرد عليه .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه.

(٥٥)

القضية رقم ٣٢٧ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور حضرات الأساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان المستشارين .

(ا) نقض . طعن . حكم صادر فى ظل قانون المرافعات القديم . فصله فصلا قطعيا نهائيا فى بعض نقط من النزاع . جواز الطعن فيه استقلالا .

(ب) نقض . طعن . اعلان . عدم إثبات المحضر الخطوات التى سبقت تسليم صورة الحكم إلى شيخ البلد . بطلان الاعلان . عدم جواز اعتباره مبدأ لسريان ميعاد الطعن .

(ج) حكم . القبول المانع من الطعن . شرطه . حضور الخصم أمام الخبير وإبداء دفاعه تنفيذا لحكم واجب النفاذ . هذا العمل غير قاطع الدلالة فى الرضاء بالحكم . بقاء حق الخصم فى الطعن فى هذا الحكم .

(د) وكالة . جواز اتفاق العاقدين على استمرارها رغم وفاة أحدهما . هذا الاتفاق قد يكون صريحا أو ضمنيا . مثال .

(هـ) وكالة . حوالة بقصد التحصيل وتسديد المبلغ المتحصل للغير . صلح الوكيل مع المدين بتنازله عن جزء من الدين . اعتبار الحكم أن الوكيل مسئول عن الضرر الذى لحق الموكل بسبب هذا الصلح . لا خطأ . القول بأن هذه الحوالة هى اشتراط لمصلحة الغير . غير صحيح فى القانون .

(و) تقادم . وقف التقادم . النزاع على قيام عقد أو فسخه بعقد لاحق أمام القضاء . واقف للتقادم لا قاطع له . حكم . تسبيبه . خطؤه فى اعتبار هـذا النزاع قاطعا للتقادم فى غير الحالات المنصوص عليها قانونا فى حين أنه واقف له . لا يستوجب نقضه متى كان يمكن إقامته تطبيقا لأحكام وقف التقادم .

(ز) حكم . تسبيبه . تمسك الطاعن فى صحيفة استئنافه بأن المبلغ الذى حكم به عليه هو تعويض لا يستحق إلا بعد اعذاره وأن الاعذار لم يحصل . عدم تمسكه بهذا الدفاع فى مذكرته الختامية وقصر دفاعه على أنه أوفى بالمبلغ . اغفال الحكم الرد على الوجه المشار إليه . لا قصور .

(ح) حكم . تسبيبه . قضاؤه بندب خبير لتصفية الحساب بين الطاعن والمطعون عليه . تمسك الطاعن بأنه أوفى بمبالغ بموجب وصولات . عدم تناول الحكم هذا الدفاع . لا يعيبه متى كان المستفاد من أسبابه أنه أرجأ الفصل فيه إلى ما بعد تقديم الخبير تقريره .

١ — متى كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قضى — أولا — برفض الدفع المقدم من الطاعن بسقوط الحق فى المطالبة لمضى أكثر من خمس عشرة سنة — وثانيا — بالنسبة للمطعون عليهم عدا الأول برفض الدعوى — وثالثا — بالنسبة للطاعن وقبل الفصل فى موضوع الدعوى بندب خبير لأداء المأمورية المبينة بأسباب ذلك الحكم ، ومن ثم فهو فيما قضى فيه من من ذلك كله قطعى نهائى يقبل الطعن بطريق النقض استقلالا ، إذ صدر فى ظل قانون المرافعات القديم الذى كان الطعن وفقا له جائزا فى الأحكام القطعية .

٢ — متى كان المحضر لم يثبت فى محضره الخطوات التى سبقت تسليم صورة الحكم إلى شيخ البلد ، فان هـــذا الاعلان يكون باطلا ولا يصح اعتباره مبدأ لسريان ميعاد الطعن .

٣ — إذا كان حضور الخصم أمام الخبير وإبداء دفاعه إنمـا كان تنفيذا لحكم واجب التنفيذ ، فانه يكون غير قاطع الدلالة فى رضاء هذا الخصم بالحكم ، إذ قد يكون بمجرد إذعان لمـا لا سبيل إلى الحيلولة دون المضى فيه . كما يكون فى غير محله الدفع بعدم قبول طعنه فى هذا الحكم لسبق رضائه به .

٤ — للعاقدين أن يتفقا على أن تستمر الوكالة رغم وفاة أحدهما على أن تنتقل التزامات المتوفى منهما إلى ورثته وهذا الاتفاق كما يكون صريحا قد يكون ضمنيا ولقاضى الموضوع استخلاص الاتفاق الضمنى من ظروف العقد وشروطه بأن تكون الوكالة لمصلحة الموكل والغير مثلا ، وإذن فمتى كان الواقع هو أن المطعون عليه الأول تعهد بموجب عقد رسمى بأن يتنازل عن دين له قبل باقى المطعون عليهم إلى مورث الطاعن ونص فى الاتفاق على أن هذا التنازل هو لأجل تحصيل المبلغ من المدينين ودفعه إلى الطاعن الذى يداين المطعون عليه الأول بأكثر منه وكان الحكم المطعون فيه قد كيف هذا الاتفاق بأنه وكالة تعلق بهـا حق الغير وليس للموكل سحبها أو إسقاطها بغير رضاء وقبول هذا الغير ، فان هـــذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون .

٥ — متى كان الطاعن قد قام بالصلح مع المدينين تنفيذا للوكالة المشار إليها فانه يكون صحيحا مارتبه الحكم على التكييف الذى انتهى إليه من مسئولية الطاعن إذا ما ثبت أنه فى صلحه معهم أضر بالموكل بأن تنازل عن جزء من دين المحال عليهم مما يجب أن يقدم عنه حسابا على اعتبار أن التحويل كان على سبيل التحصيل . أما القول بأن حقيقة العملية هى اشتراط لمصلحة الغير وهو هنا الطاعن فينفيه ان الاتفاق لا يخول الطاعن حقا مباشرا قبل مورثه فى استيفاء دينه منه .

٦ — النزاع على عقد أمام القضاء من شأنه وقف سريان التقادم على الالتزامات المترتبة على هذا العقد لا انقطاعه متى كان لم يتوافر سبب من أسباب الانقطاع القانونية . إلا أن الحكم وإن كان قد أخطأ إذ اعتبر مدة النزاع فى العقد أمام القضاء قاطعة للتقادم لا واقفة له فان هذا الخطأ لا يضيره إذا كانت النتيجة التى انتهى إليها صحيحة تطبيقا لأحكام وقف التقادم .

٧ — إذا كان الطاعن قد تمسك فى صحيفة استئنافه فى خصوص مبلغ كان يطالبه به المطعون عليه الأول — لاخلاله بالتزاماته بأنه فى حقيقته تعويض لا يستحق إلا بعد اعذاره وأنه لم يوجه إليه اعذارا ، وكان لم يتمسك بهذا الوجه من دفاعه فى مذكرته الأخيرة أمام محكمة الاستئناف وإنما قال إنه سدد هذا المبلغ إلى المطعون علية الأول ، فان فى هذا مايفيد تركه التمسك بالوجه المشار إليه ويكون النعى على الحكم بالقصور لعدم تناوله هذا الدفاع على غير أساس .

٨ — متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بندب خبير لتصفية الحساب بين الطاعن وبين المطعون عليه الأول لم يتناول مادفع به الطاعن من أنه أوفى بمبالغ إلى المطعون عليه الأول بموجب وصولات خصما من الدين الذى يطالبه به وكان المستفاد من أسباب الحكم أنه أرجأ الفصل فى هذا الدفاع إلى مابعد تقديم الخبير تقريره فان النعى عليه بالقصور فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

الوقائع

في يوم ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض في حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر في ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٨ في الاستئناف رقم ٢/٢٢٣ق — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفي ٢٦ و٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن . وفي ٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — وفي ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن شكلا وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفي ٢٧ منه أودع باقي المطعون عليهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بمستنداتهم طلبوا فيها أولا الحكم بقبول الدفع الفرعي الأول ورفض الطعن شكلا ، ثانيا : احتياطيا بقبول الدفع الفرعي الثاني . ثالثا : من باب الاحتياط الكلي برفض الطعن موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة . وفي ١١ من يناير سنة ١٩٥١ أودع الطاعن مذكرة بالرد — وفي ٢٥ منه أودع المطعون عليهم عدا الأول مذكرة بملاحظاتهم على الرد .

وفي ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها برفض الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد وقبوله شكلا ، وكذلك برفض الدفع بعدم قبوله لقبول الطاعن الحكم المطعون فيه ورفض الدفع بعدم جواز الطعن في الحدود المبينة بمذكرتها وفي الموضوع برفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات .

وبجلسة ٨ من يناير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامو الطاعن والمطعون عليهم والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليهم والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن المطعون عليه الأول دفع بعدم قبول الطعن شكلا استنادا إلى أن الدعوى مازالت منظورة أمام محكمة الاستئناف ولا يجوز الطعن فى الحكم بطريق غير عادى مادام الطعن فيه بطريق عادى جائزا .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأنه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قضى أولا برفض الدفع المقدم من الطاعن بسقوط الحق فى المطالبة لمضى أكثر من خمس عشرة سنة وثانيا بالنسبة للمطعون عليهم عدا الأول برفض الدعوى قبلهم وثالثا بالنسبة للطاعن وقبل الفصل فى موضوع الدعوى بندب الخبير الحسابى الحكومى لأداء المأمورية المبينة بأسباب ذلك الحكم وقد حدد الحكم المطعون فيه مأمورية الخبير وفقا للأسس المبينة فيه وفصل فى أسبابه كما سبق البيان فى مسائل عديدة من أوجه النزاع الموضوعية ، فهو فيما قضى فيه من ذلك كله قطعى نهائى يقبل الطعن بطريق النقض إذ صدر فى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٨ فى ظل قانون المرافعات القديم وكان الطعن وفقا له جائزا فى الأحكام القطعية .

ومن حيث إن المطعون عليهم عدا الأول دفعوا أيضا أولا بعدم قبول الطعن شكلا استنادا إلى أن الحكم المطعون فيه أعلن إلى الطاعن فى ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ ولم يحصل التقرير بالطعن إلا فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ بعد مضى الميعاد القانونى وثانيا بعدم جواز الطعن لرضاء الطاعن بالحكم المطعون فيه

وتنفيذه دون أى تحفظ ، إذ حضر أمام محكمة طنطا بعد أن أعيدت القضية إليها من محكمة الاستئناف وحضر أمام الخبير وقدم مذكرات بدفاعه دون أن يحتفظ لنفسه بحق الطعن فى الحكم الاستئنافى

ومن حيث إن هذين الدفعين مردودان أولا بأنه يبين من الاطلاع على ورقة اعلان الحكم المطعون فيه إلى الطاعن أن المحضر أثبت أنه انتقل لمحل إقامة أنطون افندى عريضه المقيم بطنطا بشارع ماهر باشا وأعلنه بالحكم مخاطبا مع شيخ البلد "لغيابه وغلق مسكنه" وقد دفع الطاعن ببطلان هذا الاعلان ، ولما كان المحضر لم يثبت فى محضره الخطوات التى سبقت تسليم الصورة إلى شيخ البلد فان هذا الاعلان يكون باطلا ولا يصح اعتباره مبدأ لسريان ميعاد الطعن ومردودان ثانيا بأن حضور الطاعن أمام الخبير و إبداءه دفاعه إنما كان تنفيذا لحكم واجب التنفيذ فهو غير قاطع الدلالة فى رضاء الطاعن بالحكم إذ قد يكون مجرد إذعان لما لاسبيل إلى الحيلولة دون المضى فيه .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث ان الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه و باقى أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧١٦سنة ١٩٢٥ كلى طنطا على المطعون عليه الأول يطالبه بدين وانتهت هذه الدعوى صلحا أقر بموجبه المطعون عليه الأول — محمد زكى الغنيمى — بمديونته للطاعن فى مبلغ ١٦٤٤ جنيها تعهد بدفعه على ثلاثة أقساط متساوية مع الفوائد المنصوص عليها فيه — وفى ٢٨من يناير سنة ١٩٢٨ اشترى انطون عريضه مورث الطاعن من المطعون عليه الأول ٤٣ فدان بعقد ابتدائى ورد فيه أن الثمن هو ١٥٠ جنيها للفدان واتفق الطرفان على أن يدفع المشترى الثمن إلى بنك الأراضى والبنك العقارى وإلى الطاعن وفاء للديون التى لهم فى ذمة المطعون عليه الأول وما يتبقى منه يدفعه إلى البائع عند تحرير العقد النهائى فى خلال شهر. وفى مجلس العقد صدر إقرار من المشترى التزم فيه أن يتخلى عن الصفقة إذا استطاع البائع أن يجد مشتريا بثمن يزيد على ١٥٠ جنيها للفدان فى خلال سنتين فإن انقضت هذه المدة دون

أن يجد مشتريا أصبح أنطون عريضه مالكا لها ملكية نهائية . بعد ذلك اتخذ البنك العقارى إجراءات التنفيذ على العين وأودع قائمة شروط البيع فى ١٩ من ابريل سنة ١٩٢٨ — وفى أول أغسطس سنة ١٩٢٨ أبرم أنطون عريضه مع المطعون عليه الأول عقدا يتضمن التزام أنطون عريضه أن يدخل فى مزاد ٣٢ فدانا و ٢٣ قيراطا و ٦ أسهم المطروحة للبيع وأن يشتريها بثمن لا يزيد على ١٥٠ جنيها للفدان فإذا كان الشراء بأقل من ١٥٠ جنيها للفدان كان الفرق بين ثمن الشراء وال ١٥٠ جنيها من حق المطعون عليه الأول وإذا زاد على ١٥٠ جنيها كانت الزيادة مناصفة بين الطرفين وفى الحالتين لا يستحق المطعون عليه الأول هذا النصيب إلا بعد بيع الأطيان للغير . وجاء فى البند الثانى من هذا العقد أن المطعون عليه الأول تعهد بأن يتنازل بعقد رسمى عن دين مؤمن برهن مقداره ٩١٦ جنيها و ٤٨٠ مليما بخلاف الفوائد كان من عداه من المطعون عليهم مدينين به للبنك العقارى ودفعه المطعون عليه الأول للبنك وحل محله فيه بموجب عقد تنازل مؤرخ فى ١٩ من يونيه سنة ١٩٢٥ كما تعهد بأن يسلم الى أنطون عريضه عقد الرهن وقائمة التسجيل المجدد سنة ١٩٢٦ . ونص فى الاتفاق على أن هذا التنازل هو لأجل تحصيل المبلغ من ورثة الحفنى محمد الغنيمى ودفعه إلى توفيق انطون عريضه — الطاعن — الذى يداين المطعون عليه الأول بأكثر منه — وحدد للمزاد جلسة ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٢٨ وفيها رسا المزاد على شخص اسمه نقولا السمين بثمن مقداره ١٢٤ جنيها للفدان وقرر هذا الأخير فى اليوم التالى أن الشراء لحساب أنطون عريضه. نطالب المطعون عليه الأول مورث الطاعن بالفرق فلم يقبل فأقام عليه الدعوى رقم ٤٥٦ سنة ١٩٢٩ مدنى كلى طنطا . وطلب براءة ذمته من الدين الثابت بعقد الصلح فى القضية ٧١٦ سنة ١٩٢٥ وطلبات أخرى خاصة بعقد الحلول . فقضى برفض الدعوى . فاستأنف المطعون عليه الأول بالاستئناف رقم ٦٦٨ سنة ٥٧ ق ، فقضى بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة ذمة المطعون عليه الأول من مبلغ ٨٠٣ جنيها و ٩٤٩ مليما خصما من قيمة مبلغ الصلح الحاصل فى القضية ١٧٦ سنة ١٩٢٥ كلى طنطا وبإلزام تركة أنطون عريضة بأن تدفع إلى المطعون عليه الأول مبلغ ١٠٥ جنيها و ٦٦٠ مليما وبرفض

باقى الطلبات بحالتها التى هى عليها وذلك بالنسبة لمبلغ عقد الحلول . وطعن على هـذا الحكم بطريق النقض وقضى برفضه فى الطعن رقم ٣٩ سنة ١٢ ق . وفى ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٣ تصالح الطاعن مع ورثه الحفنى محمد الغنيمى بعقد ورد فيه أن الطاعن قبل أن يأخذ من الورثة المذكورين ١٥٠٠ جنيها مقابل الدين المؤمن برهن موضوع عقد الحلول ونص فى البند الثالث على أن هذا المبلغ يشمل كل حساب بين الطرفين وأن الطاعن يتعهد بتسليم الورثة مستندات الدين جميعها مؤشرا عليها بالسداد بمجرد التوقيع على عقد الشطب واستلام مبلغ ٩٠٠ جنيها الباقى له . وفى نفس اليوم تعهد الورثة فى ورقة أخرى بأن يسلموا الى الطاعن الإيصالات المبينة فى الحكم الاستئنافى الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٣٦ وذلك بعد تسلمهم مستندات الدين مؤشرا عليها بالوفاء. ويبين من الاطلاع على الصورة الرسمية للحكم المذكور المقدمة ضمن أوراق الطعن أن ورثة الحفنى عارضوا فى تنبيه نزع ملكية أعلنهم به المطعون عليه الأول فى ١٩ من أغسطس سنة ١٩٢٥ لأسباب منها أنهم ينازعون فى مديونيتهم بمبلغ ٩١٦ جنيها موضوع عقد التنازل والحلول واستندوا إلى محضر جرد قدم إلى المجلس الحسبى بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٢١ من المرحوم محمد الغنيمى مورث محمد زكى الغنيمى المطعون عليه الأول يدل على أن قيمة الدين الذى على تركة المرحوم حفنى الغنيمى للبنك العقارى حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٠ هو مبلغ ١١٥٠ جنيها كما استندوا إلى أربعة إيصالات تاريخها بعد سنة ١٩٢١ منها اثنان صادران من البنك العقارى واثنان بتوقيع محمد زكى الغنيمى المطعون عليه الأول وقيمة هذه الإيصالات ٦١١ جنيها وحكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف القاضى برفض المعارضة فى التنبيه وورد فى أسباب حكمها أنه باستنزال المبلغ المذكور من الدين المطالب به وقدره ٩١٦ جنيها و ٤٨٥ مليما يتبقى قبل الحفنى مبلغ ٣٠٥ جنيها و ٤٨٥ مليما بخلاف الفوائد مما يخول الحق فى السير فى إجراءات نزع الملكية ويبرر تنبيه نزع الملكية المعارض فيه — وأقام ورثة الحفنى بعد ذلك الدعوى رقم ٧ سنة ١٩٤٤ كلى طنطا وطلبوا الحكم ببراءة ذمتهم من الدين المحول من المطعون عليه الأول إلى أنطون حنا عريضه

مورث الطاعن و بتعويض قدروه. فدفع الطاعن الدعوى بأنه بتاريخ عقد الصلح تعهد الورثة بموجب ورقة خاصة بأن يسلموا اليه الإيصالات المشار اليها فى الحكم الاستئنافى الصادر من محكمة الاسكندرية المختلطة فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٣٦ وهى الإيصالات التى يقول الورثة أنهم دفعوا بموجبها الى محمد زكى الغنيمى المطعون عليه الأول ٦١١ جنيها وأن الصلح تم على هذا الأساس وأنهم لم يقدموا هـذه الإيصالات ، فقضت المحكمة فى ٢ من يونيه سنة ١٩٤٥ ببراءة ذمة الورثة و بالتعويض وورد فى أسباب الحكم أن دفاع الطاعن لا محل له لأنه بالرجوع إلى عقد الصلح يبين أن الورثة تصالحوا مع الطاعن على مبلغ ١٥٠٠ جنيها مقابل جميع الديون المطلوبة له وأن ما يدعيه من أن الصلح تم بينه و بينهم على أساس أن دين البنك هو ٣٠٥ جنيها و ٤٨٥ مليما غير صحيح لخلو عقد الصلح مما يثبت هذا الإدعاء إذ شمل جميع الديون المطلوبة من الورثة بعبارة واضحة لا لبس فيها وأن الورثة لا ينكرون أنهم عارضوا فى تنبيه نزع الملكية وقدموا إيصالات بمبلغ ٦١١ جنيها إلا أنهم لما تم الصلح بينهم و بين الطاعن لم يعد لهذه الإيصالات اية فائدة لديهم فتعهد بتسليمها للطاعن كطلبه . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٢٢٢ سنة ٢ ق استئناف الاسكندرية .

وفى ٢٨ أبريل سنه ١٩٤٨ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به خاصا ببراءة الذمة و إلغائه بالنسبة للتعويض وورد فى أسبابه أن ورثة الحفنى لم يقدموا الايصالات إلا فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٨ وأنه لا عبرة بما جاء فى الحكم الابتدائى من أنه لم تعد لهذه الايصالات فائدة إذ أن الطاعن عند اشتراطه على الورثة تسليم هذه الايصالات قد تحقق من فائدتها لديه عند الحساب مع المطعون عليه الأول على هذا الدين وقيمة ماتبقى منه ، وأنه لذلك يكون كلا الطرفين قد قصر فى القيام بما التزم به فلم يقم الطاعن بشطب الرهن ولم يقم الورثة بتسليم الايصالات ومن ثم يكون التعويض لا محل له . وأقام المطعون عليه الأول الدعوى رقم ٢٦٧ سنة ١٩٤٣ كلى طنطا على الطاعن و باقى المطعون عليهم وهم ورثة المرحوم الحفنى محمد الغنيمى وطلب أولا براءة ذمته من باقى قيمة محضر الصلح الحاصل فى القضية رقم ٧١٦ سنة ١٩٢٥ كلى طنطا وإلزام الطاعن بأن يدفع إليه

مبلغ ٣٣٦ جنيها و ٢٢٦ مليما وثانيا إلزام الطاعن من ماله الخاص وباقى المطعون عليهم متضامنين بأن يدفعوا إلى المطعون عليه الأول من تركة مورثهم المرحوم الشيخ حفنى مبلغ ٢٦٤٤ جنيها و ٦٦٦ مليما ومحو جميع الآثار المترتبة على اتفاق الطاعن مع باقى المطعون عليهم وأسس دعواه على أن الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٦٦٨ سنة ٥٧ ق سجل على مورث الطاعن تقصيره فى إلتزاماته بشأن عقدى ٢٨ من يناير سنة ١٩٢٨ وأول أغسطس سنة ١٩٢٨ وأن المورث المذكور لم يودع كامل الثمن الذى رسا به مزاد الأطيان عليه بل استبقى منه ٢٠٠٠ جنيه وأدى ذلك إلى أن التوزيع لم يفتتح إلا فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٣٠ فتحمل المطعون عليه الأول مبالغ لم يكن ليتحملها لولا فعل مورث الطاعن وهى الفوائد التى استحقت بسبب تأخره فى دفع كامل الثمن الذى رسا به المزاد عليه — وأن مجموع ما للطاعن قبله بمقتضى محضر الصلح الحاصل فى القضية رقم ٧١٦ سنة ١٩٢٥ كلى طنطا مضافا إليه الفوائد عن خمس سنوات بواقع ٤,٥ ٪ هو مبلغ ٢٠٧٢ جنيها و ٤٠٠ مليما ومجموع ما على الطاعن له أى المطعون عليه الأول هو قيمة ما قضى به الحكم الصادر فى القضية ٦٦٨ سنة ٥٧ ق وقيمة ما أضاعه مورث الطاعن بسبب تأخره فى تنفيذ اتفاقه وتنفيذ عقد الحلول الصادر له بقصد التحصيل فى أول أغسطس سنة ١٩٢٨ ومجموع هذه المبالغ ٤٩٦٨ جنيها و ٣٠٩ مليما يخصم منه المبلغ الذى يستحقه الطاعن فيكون باقيا للمطعون عليه الأول مبلغ ٢٨٩٥ جنيها و ٩٠٩ مليما وأن ورثة الحفنى مسئولون بالتضامن مع الطاعن عما نقص عن المبلغ الثابت فى عقد الحلول — ودفع الطاعن الدعوى بسقوط الحق فى المطالبة بقيمة ما أضاعه مورثه بسبب تأخره فى تنفيذ إلتزامه لمضى أكثر من خمس عشرة سنة على عقد الاتفاق المبرم فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٢٨ . ودفعها المطعون عليهم عدا الأول بأنهم أودعوا مبلغ الـ ١٥٠٠ جنيه الذى إلتزموا به طبقا لمحضر الصلح . وفى ٢ من يونية سنة ١٩٤٥ حكمت المحكمة أولا برفض الدفع المقدم من الطاعن بسقوط الحق فى المطالبة لمضى أكثر من خمس عشرة سنة وثانيا بالنسبة للمطعون عليهم عدا الأول برفض الدعوى قبلهم وثالثا بالنسبة للطاعن وقبل الفصل فى الموضوع بندب الخبير الحسابى الحكومى صاحب الدور لأداء المأمورية المبينة بأسباب ذلك الحكم مؤسسة قضاءها على أن

الحق فى المطالبة لم يسقط لانقطاع المدة بسبب قيام النزاع على العقدين المحررين فى ٢٨ يناير سنة ١٩٢٨ وأول أغسطس سنة ١٩٢٨ فى الدعوى رقم ٦٦٨ سنة ٥٧ ق الاسكندرية التى قضى فيها بقيام العقدين واعمالهما معا وأن العقد الثانى معدل للعقد الأول وليس ناسخا له . وأن الطاعن لذلك يكون مسئولا عما يكون قد ضاع على على المطعون عليه الأول من ٢٤/١٠/١٩٢٨ تاريخ رسو المزاد وهو التاريخ الذى قضى حكم محكمة الاستئناف باعتباره تاريخ الوفاء بتعهدات مورث الطاعن لغاية ٣٠ مارس سنة ١٩٣٠ تاريخ فتح التوزيع وذلك بسبب تقصير المورث فى تنفيذ تعهداته بعدم مبادرته إلى دفع باقى الثمن الراسى به المزاد عليه وما ترتب على ذلك من فوائد ومصاريف استحقت بسبب ذلك — وأن تحويل عقد الحلول كان بقصد التحصيل وكل تقصير يترتب عليه ضياع أى مبلغ من أصل وملحقات يسأل عنه مورث الطاعن وبالتالى الطاعن وارثه الوحيد ولا يشفع له أنه تصالح مع المطعون عليهم عدا الأول فى نظير مبلغ ١٥٠٠ جنيه إذا كانت نتيجة الحساب تزيد على هذا المبلغ الأخير وهو بحسب قول المطعون عليه الأول تبلغ بعد إضافة الفوائد المتجمدة للمبلغ المحول من تاريخ التحويل مبلغ ٢٥٦١ جنيها و ٤٩٦ مليما والطاعن مسئول عن ذلك لأن الوكيل يسأل عن تقصيره الجسيم — وأن ما زعمه المطعون عليه الأول من حصول غش فى الصلح الذى تم بين الطاعن و باقى المطعون عليهم لا دليل عليه وكل ماله هو الرجوع على وكيله إذا ما ثبت تقصيره الجسيم وأنه يتعين ندب خبير لتحديد ما يستحقه المطعون عليه الأول قبل الطاعن سواء فى ذلك قيمة المبالغ التى ضاعت على المطعون عليه الأول بسبب تقصير مورث الطاعن فى إلتزاماته قبله وفى تأخره فى دفع الثمن الذى رسا به المزاد عليه فى المدة من ٢٤/١٠/١٩٢٨ لغاية ٣٠/٣/١٩٣٠ وفيما ضاع على المطعون عليه الأول من قيمة عقد الحلول المحول إلى مورث الطاعن بقصد التحصيل بعد إضافة الفوائد المتجمدة طبقا لعقد الرهن مع البنك لغاية رفع الدعوى فى ٢٩/٢/١٩٤٣ ثم تصفية الحساب بين الطرفين باحتساب ما لكل منهما قبل الآخر . فاستأنف الطاعن وقيد استئنافه برقم ٢٢٣ سنة ٢ ق واستأنف المطعون عليه الأول وقيد استئنافه برقم ١٦١ سنة ١ ق. وفى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٨ حكمت محكمة استئناف الاسكندرية فى موضوع

الاستئنافين بتأييد الحكم الابتدائى مع تحديد مأمورية الخبير وفقا للأسس المبينة فى أسباب حكمها وأخذت بأسباب الحكم الابتدائى وقالت عن التنازل الصادر من المطعون عليه الأول إلى مورث الطاعن عن عقد الحلول أنه ليس حوالة ناقلة للملكية بل هى حوالة للتحصيل فهى وكالة لاتسقط بوفاة مورث الطاعن إذ تعلق بها حق الغير وهو الطاعن ، وقالت عن دعوى الطاعن قبل ورثة حفنى أنهم قاموا بتقديم الايصالات التى تعهدوا بتقديمها فى الورقة المكملة لعقد الصلح وذلك فى القضية ٢٢٢ سنة ٢ ق الاسكندرية فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكمين الابتدائى والاستئنافى أخطأ فى القانون إذ كيفا عقد أول أغسطس سنة ١٩٢٨ بأنه كان للتحصيل مع أن العقد هو اشتراط لمصلحة الغير قصد به إجراء مقاصة فى حدود المبلغ الأقل بين الدين المتنازل عنه فى عقد الحلول ودين الطاعن قبل المطعون عليه الأول وينبنى على ذلك أن يرجع تاريخ المقاصة إلى تاريخ إبرام العقد سنة ١٩٢٨ ، وإذ قرر الحكم الاستئنافى أن هذه الوكالة لا تنقضى بوفاة الوكيل لتعلق حق الغير بها مع أن الوكالة تنقضى فى كل الأحوال بالوفاة ، وإذ رفض الحكمان الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بمقولة إن العقد كان محل نزاع فى دعوى سابقة ترتب عليه انقطاع التقادم مع أن أسباب الانقطاع محصورة فى القانون وليس منها تقديم العقد والاستناد إليها أمام القضاء .

ومن حيث إن هذا السبب بجميع وجوهه مردود أولا بأن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع باعتبار عقد أول أغسطس سنة ١٩٢٨ فيما يختص بالتنازل الحاصل من المطعون عليه الأول إلى مورثه عن عقد الحلول — هو اشتراط لمصلحة الغير بل كان دفاعه فى هذا الخصوص أمامها أن الاتفاق على هذا التنازل إنما كان حوالة كاملة انتقلت بها ملكية الدين المتنازل عنه أو وفاء بمقابل وتمسك المطعون عليه الأول بأنها حوالة على سبيل التحصيل وقد أقرته المحكمة على هذا النظر وهذا منها تكييف لاخطأ فيه إذ لم تخرج المحكمة فيه عما تحتمله عبارة التنازل — وقد

أبدى الدفع بأن الوكالة تنقضى بالوفاة ولا تستمر مع وارث الوكيل من المطعون عليه الأول لا من الطاعن فرد الحكم على هذا الدفاع بقوله "إن حجة محمد أفندى زكى الغنيمى بأن هذه النيابة قد سقطت بوفاة مورث توفيق أفندى يرد عليها بأن هذه النيابة قد تعلق بها حق الغير وهو توفيق أفندى ومن ثم فليس لمحمد أفندى زكى الغنيمى سحب هذه النيابة أو اسقاطها بأى حال من الأحوال بغير رضاء وقبول هذا الغير" . وهذا الذى قرره الحكم صحيح — ذلك بأن للعاقدين أن يتفقا على أن تستمر الوكالة رغم وفاة أحدهما على أن تنتقل التزامات المتوفى منهما إلى ورثته وهذا الاتفاق كما يكون صريحا قد يكون ضمنيا — ولقاضى الموضوع استخلاص الاتفاق الضمنى من ظروف العقد وشروطه — بأن كانت الوكالة لمصلحة الموكل والغير كما هو الحال فى الدعوى — وقد قام الطاعن فعلا بالصلح مع ورثة الحفنى تنفيذا لهذه الحوالة ومن ثم يكون صحيحا ما رتبه الحكم على هذا التكييف من مسئولية الطاعن إذا ما ثبت أنه فى صلحه معهم أضر بالمحيل بأن تنازل عن جزء من دين المحال عليه مما يجب عليه أن يقدم عنه حسابا على اعتبار أن التحويل كان على سبيل التحصيل — أما القول بأن حقيقة العملية هى اشتراط لمصلحة الغير وهو هنا الطاعن فينفيه أن الاتفاق لا يخول الطاعن حقا مباشرا قبل والده فى استيفاء دينه منه — ومردود ثانيا بأن الحكم إذ قضى بعدم سقوط الحق فى المطالبة بمضى المدة قد انتهى إلى نتيجة صحيحة — ذلك بأن النزاع على عقدى يناير وأغسطس سنة ١٩٢٨ أمام القضاء من شأنه وقف سريان التقادم على الالتزامات المترتبة على العقدين ولم تكتمل المدة المسقطة للحق بعد أن فصل نهائيا فى أمر هذين العقدين .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم شابه القصور . ذلك بأن المطعون عليه الأول كان يطالب بمبلغ ٥٤٩ م و ٤٠٥ ج بزعم أن مورث الطاعن تسبب فى خسارته لتأخره فى الوفاء بالثمن الذى رسا به المزاد عليه ودفع الطاعن هذا الطلب بأن هذا الحق قد سقط بالتقادم وأنه فى الواقع تعويض والمطالبة بالتعويض لا تجوز إلا بعد الاعذار ولم يحصل الاعذار ، فرد الحكم على الدفع الأول دون الثانى — كما قدم الطاعن إيصالات تدل على قيام مورثه بدفع فوائد

التأخير عن الوفاء وبدفع باقى الثمن الذى رسا به المزاد عليه وبذلك يكون أوفى بالتزاماته — ولم تتناول المحكمة هذه الايصالات بالبحث .

ومن حيث إن هـــذا السبب مردود أولا بأن الطاعن وإن كان قد تمسك فى صحيفة استئنافه فى خصوص مبلغ ٥٤٩ م و ٤٠٥ ج الذى كان يطالبه به المطعون عليه الأول لاخلاله بالتزاماته بأنه فى حقيقته تعويض لا يستحق إلا بعد إعذاره وأنه لم يصدر إليه إعذار إلا أنه فى مذكرته الأخيرة أمام محكمة الاستئناف والمقدمة صورتها الرسمية إلى هذه المحكمة لم يتمسك بهذا الوجه من دفاعه وإنما قال أنه سدد هذا المبلغ بعضه للبنك العقارى وبعضه لفلتوس أحد الدائنين وأنه بذلك تكون ذمته قد برئت منه مما يفيد تركه التمسك بالوجه المشار إليه ، ومردود ثانيا بأن الحكم بندب الخبير لتصفية الحساب بينه وبين المطعون عليه الأول لا يحرم الطاعن من تقديم مالديه من إيصالات للخبير تأييدا لدفاعه السالف الذكر فعدم تناول الحكم هـــذا الوجه من الدفاع ليس إغفالا له يستوجب نقضه وإنما هو إرجاء للفصل فيه إلى مابعد أن يقدم الخبير تقريره بنتيجة ما كلف به .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن منطوق الحكم يتناقض مع أسبابه إذ قضى بالزام الطاعن بقيمة عقد الحلول بعد إضافة الفوائد مع أنه ثبت أن ٦١١ ج من مبلغ الحلول دفعت إلى المطعون عليه الأول بموجب إيصالات فلم يعد باقيا منه سوى مبلغ ٣٠٥ ج وهو ما يجب أن تقتصر عليه المحاسبة ولذلك أدخل الطاعن ورثة الحفنى فى الدعوى ليثبتوا دفع الـ ٦١١ ج للمطعون عليه الأول فان عجزوا تعين إلزامهم بما يلزم به الطاعن ولكن المحكمة أخرجت ورثة الحفنى من الدعوى واستندت فى ذلك إلى أن عقد الصلح لم يشبه غش مع أن مسئولية ورثة الحفنى لاتقوم حتما على الغش بل قد تقوم على الخطأ أو الإثراء على حساب الغير ، إذ لا يعقل أن يستفيدوا من عقد صلح مبنى على أن الايصالات المقدمة عن مبلغ ٦١١ ج صحيحة ورغم ذلك يلزم الطاعن بأن يدفع الـ ٦١١ ج مع فوائدها المركبة بواقع ٩٪ إلى المطعون عليه الأول .

ومن حيث إن هذا السبب مردود أولا بما قرره الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه من "أنه بالنسبة لعقد الحلول فانه ثابت من عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٢٨/٨/١ أن تحويل عقد الحلول كان بقصد التحصيل فيد مورث المدعى عليه الأول (الطاعن) كانت يد وكيل وقد حول إليه فى ١٩٢٨/١٠/٢٢ تنفيذا لاتفاق ١٩٢٨/٨/١ بمبلغ ٤٨٠ م و ٩١٦ ج حافظ لدرجته الأولى فى التسجيل فكل تقصير يوجب ضياع أى مبلغ من أصل وملحقات يسأل عنه مورث المدعى عليه الأول وبالتالى المدعى عليه الأول وارثه الوحيد ولا يشفع له أنه تصالح مع المدعى عليهم عدا الأول فى نظير مبلغ ١٥٠٠ ج إذا كانت نتيجة الحساب تزيد عن هذا المبلغ الأخير إذ يقول المدعى إنه باضافة الفوائد المتجمدة للمبالغ المحول من تاريخ التحويل يصبح المبلغ ٤٩٦ م و ٣٥٦١ ج وترى هذه المحكمة أن المدعى عليه الأول يكون مسئولا فى هذه الحالة لأن الوكيل يسأل عن تقصيره الجسيم عملا بنص المادة ٥٢١ من القانون المدنى". وماقرره فى شأن تحديد مأمورية الخبير من "تحديد مايستحقه المدعى (المطعون عليه الأول) سواء فى ذلك قيمة المبالغ التى ضاعت على المدعى بسبب تقصير مورث المدعى عليه الأول (الطاعن) فى التزاماته من ثمن الأطيان بسبب تأخيره عن تنفيذ اتفاقه فى المدة من ١٩٢٨/١٠/٢٤ لغاية ١٩٣٠/٣/٣٠ أو قيمة عقد الحلول المحول إلى مورث المدعى عليه الأول بقصد التحصيل بعد إضافة الفوائد المتجمدة طبقا لعقد الرهن مع البنك لغاية رفع الدعوى فى ١٩٤٣/٢/٩ ثم تصفية الحساب بين الطرفين باحتساب ما لكل منهما طرف الآخر بصفة نهائية شاملة من واقع المستندات والأحكام الصادرة لكل منهما على الآخر". ويستفاد من ذلك كله أن الحكم لم يبت فى تحديد مسئولية الطاعن عن مبلغ الـ٦١١ ج قبل المطعون عليه الأول وإنما أرجأ ذلك إلى أن يقدم الخبير تقريره بنتيجة تصفية الحساب بين الطرفين على أساس بيان مايكون لكل منهما قبل الآخر ومن ثم لا يكون ثمت مايحول دون أن يدلى الطاعن بدفاعه فى هذا الخصوص لدى محكمة الموضوع ولا يكون هناك تناقض بين منطوق الحكم وأسبابه . ومردود ثانيا بأن الحكم إذ قضى برفض الدعوى بالنسبة لمن عدا المطعون عليه الأول وهم ورثة الحفنى

الغنيمى أقام قضاءه على أنه "يبقى بعدما تقدم مادفع به المدعى عليهم عدا الأول بأنهم قد تخالصوا مع المحال إليه بمقتضى محضر صلح بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٤٣ موقع عليه من المدعى عليه الأول فى نظير ١٥٠٠ ج دفع منها ٦٠٠ ج والباقى يدفع عند التوقيع على عقد الشطب وقد أودع هذا المبلغ الأخير بالمحكمة المختلطة بعد معارضة المدعى (المطعون عليه الأول) وبنى المدعى معارضته هذه على أن هذا الاتفاق مشوب بالغش والتدليس إذ أوهمه المدعى عليهم عدا المدعى عليه الأول بأنهم دفعوا الـ ٦١١ ج بمقتضى إيصالات تعهدوا باحضارها إليه ويقول المدعى إن هذه المبالغ قد دفعت منهم لغاية سنة ١٩٢٣ وعلى كل حال قبل عقد الحلول من البنك إليه وهذا الذى ينعاه المدعى على عقد الصلح الذى تم بين المدعى عليهم عدا الأول والمدعى عليه الأول خاصا بالغش والتدليس لم يقدم أى إثبات عليه فهو نافذ فى حق المدعى عليه الأول الذى تصالح مع المدعى عليهم عدا الأول بعقد حلول لم يذكر به أنه محول بقصد التحصيل فقط كما أن إنذار المدعى لهم كان بعد حصول الصلح فهو نافذ على المدعى عليه الأول قبل المدعى عليهم عدا الأول — أما بالنسبة للمدعى فكل ما يستطيعه هو الرجوع على وكيله كما هو صريح عقد اتفاقه معه فى ١٩٢٨/٨/١ إذا ماثبت تقصيره الجسيم على ما سبقت الاشارة إليه" . أما القول بأن مسئولية ورثة الحفنى قبل الطاعن مبناها الإثراء بلا سبب فهو سبب جديد لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام هذه المحكمة .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم صدر على خلاف حكم سابق هو الحكم الصادر من محكمة استئناف الاسكندرية فى الدعوى ٢٢٢ سنة ٢ق ذلك بأن الحكم المذكور انتهى إلى إقرار الايصالات الخاصة بمبلغ الـ ٦١١ ج مما كان يقتضى استنزال قيمتها فى التسوية التى أمر الحكم المطعون فيه باجرائها.

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المطعون عليه الأول لم يكن خصما فى دعوى براءة الذمة رقم ٢٢٢ سنة ٢ ق فلا يحاج بأى تقرير ورد فى هذا الحكم بشأن الـ ٦١١ ج .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن بجميع أسبابه على غير أساس ويتعين رفضه .

(٥٦)

القضية رقم ٣٢٨ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

(ا) شفعة . شرط الأخذ بالشفعة . وجوب إيداع الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة وأن يتم هذا الايداع قبل رفع الدعوى . تفويت أحد هذين الشرطين موجب لسقوط الحق فى الشفعة . المادة ٢/٩٤٢ مدنى .

(ب) شفعة . إيداع الثمن . وجوب حصول الإيداع قبل رفع الدعوى لاقبل قيدها . القول بأن المادة ٢/٩٤٢ مدنى قصدت حصول الإيداع قبل القيد لاقبل رفع الدعوى . غير صحيح فى القانون .

١ — أوجب القانون المدنى فى المادة ٩٤٢ فقرة ثانية للأخذ بالشفعة شرطين : الأول : أن يودع الشفيع فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة بخزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، والثانى : أن يتم هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، فتفويت أحد الشرطين موجب لسقوط الحق فى الشفعة ويؤكد هذا المعنى العبارة الواردة فى آخر المادة ونصها (فان لم يتم الإيداع فى هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة) وعبارة (على الوجه المتقدم) إنما تشير إلى وجوب مراعاة أن يكون الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة .

٢ — إن كلا من رفع الدعوى وقيدها إجراء يختلف عن الآخر ومن ثم لا يكون هناك مع وضوح نص المادة ٢/٩٤٢ — مدنى مجال للخلط بين هذين الإجراءين ، ويكون القول بأن القانون إذ شرط فى المادة المشار إليها لقبول دعوى الشفعة وجوب إيداع الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع خزانة المحكمة

فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة وقبل رفع الدعوى إنما قصد إلى أن يتم الإيداع فى الميعاد المذكور قبل قيدها وأنه لا عبرة بحصول الإيداع قبل رفعها هو قول غير صحيح فى القانون .

الوقائع

فى يوم ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة الفيوم الابتدائية الصادر بهيئة استئنافية فى ٢١ من أغسطس سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ٣٠٦ سنة ١٩٥٠ — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ونقضه وإحالة القضية على المحكمة الإبتدائية بهيئة استئنافية للفصل فى موضوعها قانونا مع إلزام المطعون عليهم بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ٢٦ من نوفمبر و ٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن، وفى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — وفى ٢٨ منه أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، ولم يقدم باقى المطعون عليهم دفاعا .

وفى ٨ من يونيه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وإلزام المطعون عليهم بالمصروفات .

وبجلسة ٨ من يناير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى المطعون عليه الأول والنيابة العامة على ما جاء بمذكرتيهما . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن الطاعن رفع الدعوى على المطعون عليهم فى ١٩٥٠/٤/٢٦ طالبا الحكم بأحقيته فى أخذ فدانين وقيراطين المبينة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى بطريق الشفعة نظير استعداده لدفع الثمن وقدره ٢٠٠ جنيه وقال أنه علم أن المدعى عليه الأول اشترى من باقى المدعى عليهم فدانين و٣ قراريط المبينة بالعريضة فطلب الشفعة بإنذار رسمى وجهه إلى المدعى عليهم فى ١٩٥٠/٤/٤ ومسجل فى ١٩٥٠/٥/٤ وأنه أودع كامل الثمن وقدره ٢٠٠ جنيه خزانة محكمة الفيوم الجزئية فى ١٩٥٠/٥/٣ . وعند نظر الدعوى دفع المدعى عليه الأول بسقوط حق المدعى فى الشفعة لعدم إيداع الثمن قبل رفع الدعوى وفقا للمادة ٩٤٢ مدنى فأخذت المحكمة بهذا الدفع وقضت بسقوط حق المدعى فى أخذ الفدانين والقيراطين بالشفعة . فاستأنف الطاعن وقيد استئنافه برقم ٨٣ سنة ١٩٥٠ مدنى مستأنف الفيوم . وفى ١٩٥٠/٨/٢٠ قضت محكمة الفيوم بهيئة استئنافية بالتأييد . فقرر الطاعن الطعن بطريق النقض فى هذا الحكم .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله إذ قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة الذى قضى بسقوط حقه فى الشفعة لأن إيداع الثمن وإن كان قد تم فى خلال الثلاثين يوما التالية لإعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة إلا أنه حصل فى ١٩٥٠/٥/٣ بعد أن أعلنت الدعوى فى ١٩٥٠/٤/٢٦ والإيداع يجب أن يكون قبل رفعها كنص المادة ٩٤٢ مدنى مع أن المشرع إنما قصد بأن يكون الإيداع قبل رفع الدعوى هو أن يتم قبل قيدها بجدول المحكمة وذلك كى يتبين أن مدعى الشفعة جاد فى دعواه من حيث إظهار الرغبة ورفعه لدعواه وقيدها وإيداع كامل الثمن . أما والإيداع قد تم فى الثلاثين يوما التى نصت عليها المادة ٩٤٢ فيكون من الخطأ الحكم بسقوط حق الطاعن فى الشفعة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود أولا بأن القانون أوجب فى المادة ٢/٩٤٢ مدنى للأخذ بالشفعة شرطين : الأول : أن يودع فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة بخزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، والثانى : أن يتم هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعه ، فتفويت أحد الشرطين موجب لسقوط الحق فى الشفعة ويؤكد هذا المعنى العبارة الواردة فى آخر المادة ونصها : " فان لم يتم الإيداع فى هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة". وعبارة "على الوجه المتقدم" إنما تشير إلى وجوب مراعاة أن يكون الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة. ومردود ثانيا بأن كلا من رفع الدعوى وقيدها إجراء يختلف عن الآخر، ومن ثم لا يكون هناك مع وضوح النص مجال للخلط بين هذين الإجراءين و يكون القول بأن القانون إذ شرط فى المادة ٩٤٢ مدنى لقبول دعوى الشفعة وجوب إيداع الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع خزانة المحكمة فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة وقبل رفع الدعوى إنما قصد إلى أن يتم الايداع قبل قيدها هو قول غير صحيح فى القانون .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم القصور فى التسبيب إذ لم يرد على ما تمسك به بعريضة الاستئناف من أن العبرة قانونا هى بقيد الدعوى لا برفعها على ما أنف ذكره وأن المذكرة التفسيرية للقانون المدنى الجديد و إن كان قد ورد بها أنه يلزم إيداع الثمن قبل رفع الدعوى لكنها لم تورد نفس النص الوارد بالمادة ٩٤٢ كما لم يرد على ما تمسك به أيضا من أن القانون إنما نص على الإيداع فى الثلاثين يوما وأن عبارة رفع الدعوى تفسيرها قيدها .

ومن حيث إنه يبين مما سبق ذكره ردا على السبب السابق أن الحكم طبق القانون تطبيقا سليما فليس يبطله أنه أغفل الرد على الدفاع المشار إليه .

جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٣

(٥٧)

القضية رقم ١٤٨ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(أ) نقض . طعن . حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع . متى يجوز الطعن فيه استقلالا . إذا كان قد فصل فى منطوقه أو فى أسبابه المتعلقة بالمنطوق فى بعض الخصومة القائمة . مثال . حكم قضى بجواز الاستئناف . تأسيس قضائه على أن الإيجار المحدد فى العقد لا ينصب على أجرة المكان وحده بل يشمل عملية أخرى مرتبطة بها ارتباطا وثيقا لا يقبل التجزئة . جواز الطعن فيه بطريق النقض . المادتان ٣٧٨ ، ٤٢٥ مرافعات .

(ب) اجارة . عقد الايجار كما وصفه الحكم المطعون فيه يشمل إيجار المكان المؤجر كما يشمل عملية مالية أخرى مرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة . خروج النزاع الناشىء عن هذا العقد عن نطاق أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وخضوعه للقواعد العامة من حيث موضوعه والاختصاص القضائى والاجراءات . المادة ٤/١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

١ — الأحكام التى لا يجوز الطعن فيها استقلالا هى التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ، ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها ، فإذا كان الحكم قد فصل فى منطوقه أو فى أسبابه المتعلقة بالمنطوق فى بعض الخصومة القائمة بين طرفى النزاع ، فإنه يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بجواز الاستئناف قد أسس قضاءه فى هذا الخصوص على أن الإيجار المحدد فى العقد لا ينصب على أجرة المكان وحده بل يشمل عملية أخرى متداخلة فيها ولا يمكن الفصل بينهما ، لأن

فى الفصل بينهما تجزئة لتعاقد واحد معترف من الطاعن بوجوده وبجميع عناصره، وإن هذا الاتفاق يخرج عن نطاق ما قصده الشارع فى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وكان يبين من هذا أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف المرفوع من المطعون عليهما قد أقام قضاءه على تكييف العقد المبرم بين الخصوم تكييفا أخرجه عن نطاق تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وبذلك يكون قد فصل بصفة قطعية فى شق من الموضوع كان مدار النزاع بين الخصوم وبالتالى أنهى الخصومة فى هذا الشأن فيكون الطعن فيه بطريق النقض جائزا وفقا للمادتين ٣٧٨ ، ٤٢٥ من قانون المرافعات .

٢ — إذا كان العقد كما وصفه الحكم المطعون فيه يشمل إيجار المكان المؤجر كما يشمل عملية مالية أخرى مرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة ، فإن النزاع الناشىء عن هذا العقد يخرج عن نطاق أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ومن ثم يكون خاضعا للقواعد القانونية العامة من حيث موضوعه والاختصاص القضائى والإجراءات وفقا لنص الفقرة الرابعة من المادة ١٥ من القانون المشار اليه ويكون الحكم الصادر فى المنازعة الناشئة عنه جائزا استئنافه وفقا لنص المادة ٣٩٤ مرافعات . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بجواز الاستئناف استند فى ذلك إلى أن الاتفاق المبرم بين الطرفين يشمل أجرة المكان كما يشمل عملية مالية أخرى وهى أن المطعون عليهما دفعا إلى الطاعن مبلغا أنفق فى تجديد وتجميل العين المؤجرة "دار للسينما" وإن المتعاقدين قد اتفقوا على أن هذا المبلغ يستهلك بأقساط شهرية تدفع كأجرة للسينما بكل محتوياتها على أن تسلم هذه الدار وما شملته عدا آلة السينما إلى المطعون عليهما فى نهاية عقد الإيجار ، وإلى أنه قد لوحظ فى تقدير المبلغ الواجب دفعه شهريا ما أدخل على دار السينما من تحسين وما يستهلك من الأدوات والإنشاءات وهى جملة عناصر متداخلة يتعذر التفرقة بينها ، لأن فى ذلك تجزئة لتعاقد واحد معترف من الطاعن بوجوده وبجميع عناصره وإلى أن هذا الاتفاق لم يعقد بقصد التحايل على أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، فإن ما قرره هذا الحكم صحيح فى القانون .

الوقائع

فى يوم ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٨ من أبريل سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٩٠٠ سنة ٦٦ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم بعدم جواز الاستئناف مع إلزام المطعون عليهما بالمصروفات عن الاستئناف والنقض وأتعاب المحاماة عنهما .

وفى ٢٤ من مايو سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن — وفى ٧ من يونيه سنة ١٩٥٠ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ٢٩ منه أودع المطعون عليهما مذكرة بدفاعهما مشفوعة بمستنداتهما طلبا فيها الحكم بعدم جواز قبول الطعن واحتياطيا برفضه مع إلزام الطاعن بمصروفاته ومقابل أتعاب المحاماه. وفى ١٣ من يوليه سنة ١٩٥٠ أودع الطاعن مذكرة بالرد — وفى ٢٩ منه أودع المطعون عليهما مذكرة بملاحظاتهما على الرد .

وفى ٥ من يولية سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها برفض الدفع بعدم جواز الطعن وبجوازه وقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعن بالمصروفات .

وبجلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعن والمطعون عليهما والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليهما والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث ان واقعة الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيدتين نداتراك وجبرائيل بسكنى استأجرتا من شركة مصر الجديدة قطعة أرض لمدة عشر سنوات بإيجار سنوى مقداره ١٠٠ جنيه لتبنيا عليها واحد وعشرين دكانا وسينما ، على أن تصبح هذه المبانى ملكا للشركة بانقضاء مدة الإيجار وقبل انتهاء مدة العقد حل الطاعن سيمون تراك محل والدته السيدة ندا ، فلما انتهت المدة جددها هو والسيدة هنريت لمدة خمس سنوات بايجار مقداره ٢٤٠ جنيه فى السنة. ثم باعت شركة مصر الجديدة الأرض وما عليها من المبانى إلى اميل وجبرائيل نحاس اللذين تصرفا فيها بالبيع فى ١٩٤٢/٦/٣٠ إلى خليل لكح فرفع هذا الأخير الدعوى رقم ٣١٤٦ سنة ١٩٤٤ مصر الابتدائية على المستأجرين وطلب فيها الحكم بانتهاء عقد الإيجار المحرر بينهما وبين شركة مصر الجديدة فى ١٣ يناير سنة ١٩٣٩ ، ثم اتفق الطرفان على أن يتسلم المالك الدكاكين ، وأن تبقى السينما للمستأجر سيمون تراك وحده ، وفى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ أجر المالك خليل لكح إلى الطاعن الأرض والبناء الخاصين بالسينما بايجار شهرى مقداره ٢٠ جنيه وذلك لمدة خمس سنوات تنتهى فى آخر يونيه سنة ١٩٥٣ ثم باتفاق آخر حرر فى ١٩٤٥/١٢/١١ تعهد فيه خليل لكح باصلاح السينما إصلاحا شاملا فى المبانى والزخارف والواجهة والشاشة والمقاعد وأن يتولى هذه الاصلاحات فى حدود مبلغ ٥٠٠٠ جنيه وفى مقابل ذلك تعهد الطاعن بدفع أجرة إضافية مقدارها ١٠ جنيه لكل ألف جنيه يقوم المؤجر بصرفها ثم عدل هذا الاتفاق فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ — بحيث لا تزيد المصروفات على ٢٥٠٠ جنيه ، وأن يقوم الطاعن بمباشرة العمل بنفسه بالأموال التى يتسلمها من المؤجر . وفى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ باع خليل لكح العقار إلى المطعون عليهما اللذين حررا مع الطاعن اتفاقا فى ١١ من يناير سنة ١٩٤٦ نص فيه على أن مدة الإيجار عشر سنوات تنتهى فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ وحددت الأجرة بمبلغ ٢٠ جنيه شهريا من يناير وفبراير ومارس ثم تصبح بعد ذلك ٥٠ جنيه شهريا ، وذكر فى العقد أن المطعون عليهما دفعا ١٤٢٣ جنيه من المبلغ المتفق عليه وانهما سيدفعان الباقى ومقداره ١٥٧٧ جنيه على

الوجه المبين بالاتفاق. وفى ١٩٤٦/٣/١٢ حرر الطرفان عقدا آخر نص فيه على أن عقد الإيجار يسرى لمدة تسع سنوات تنتهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٤ بأجرة مقدارها ٦٠ جنيه شهريا. وأنه فى نهاية العقد يسلم الطاعن المكان المؤجر بجميع محتوياته المبينة بالعقد عدا آلة السينما وحدها إلى المطعون عليهما. فأقام الطاعن الدعوى رقم ٩٧٧ سنة ٧٤ ق مختلط على المطعون عليهما وقال فيها إن الأجرة المتفق عليها تزيد على القيمة الإيجارية للأرض والمبانى المؤجرة وان عقد الإيجار يخالف حكم المادة ٤ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وطلب الحكم بتحديد قيمة الإيجار بمبلغ ٤٠٠ قرش شهريا خلاف الزيادة القانونية المستحقة، وبإلزام المطعون عليهما بأن يردا اليه المبالغ التى حصلوها زيادة على الأجرة المستحقة قانونا ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٦ . وفى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بقبول الدعوى وحددت الأجرة بواقع ٤ جنيه شهريا خلاف الزيادة القانونية وألزمت المطعون عليهما بأن يردا إلى الطاعن مبلغ ٢١١٦ جنيها و٦٠٠ مليم دفعت لهما بدون وجه حق. وحفظت للمطعون عليهما الحق فى تحصيل المبالغ التى أقرضاها للطاعن. فاستأنف المطعون عليهما هذا الحكم وقيد استئنافهما برقم ٩٠٠ سنة ٦٦ ق القاهرة. فدفع الطاعن بعدم جواز الاستئناف لأن الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد صدر منها فى نزاع نشأ عن تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فهو غير قابل لأى طعن. وفى ١٨ من أبريل سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة برفض الدفع وبجواز الاستئناف وبوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة أول درجة وحددت ١٩٥٣/٥/٣٠ للمرافعة فى موضوع الدعوى مؤسسة قضاءها على أن الفقرة الثالثة من المادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تنص على أن المنازعات المدنية الأخرى التى تنشأ بين المؤجر والمستأجر تبقى خاضعة للقواعد القانونية العامة من حيث الموضوع والاختصاص القضائى والإجراءات، وأن الظاهر من العقد المحرر فى ١٢ من مارس سنة ١٩٤٦ أن الإيجار ومقداره ٦٠ جنيها شهريا يشمل أجرة المكان المؤجر كما يشمل عملية مالية أخرى وهى أن المالكين دفعا إلى الطاعن ٣٧٥٣ جنيه أنفقت فى تجديد وتجميل السينما، وقد اتفق الطرفان على أن يدفع هذا الدين لا بطريق الوفاء الكامل فى أجل معين، وإنما يستهلك

بأقساط شهرية تدفع كأجرة لدار السينما بكل محتوياتها ، على أن تسلم هذه الدار وما شملته إلى المالكين فى نهاية عقد الايجار، وقد لوحظ فى تقدير هذه الأجرة ما أدخل على الدار من تحسين، وما يستهلك من قيمة الدين وما يقدر من فائدة له، وما يستهلك من الأدوات والإنشاءات وهى جملة عوامل متداخلة ، يصعب التفرقة بينها ، فلا يمكن أن تفصل أجرة الأرض الفضاء المستأجرة من الشركة فى سنة ١٩٣٩ عن باقى الاعتبارات المشار اليها، لأن فى ذلك تجزئة لتعاقد واحد معترف من الطاعن بوجوده وبجميع عناصره ، وأن هذا الاتفاق لم يعقد بقصد التحايل على أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧. وأنه يخرج عن نطاق ما قصده الشارع من هذا القانون .

ومن حيث ان المطعون عليهما دفعا بعدم جواز الطعن لأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بجواز الاستئناف، ولم يتعرض لموضوع الدعوى ، فانه يعتبر حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها ، فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات .

ومن حيث ان هذا الدفع فى غير محله ذلك بأن الأحكام التى لا يجوز الطعن فيها استقلالا هى التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ، ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها ، فإذا كان الحكم قد فصل فى منطوقه أو فى أسبابه المتعلقة بالمنطوق فى بعض الخصومة القائمة بين طرفى النزاع ، فإنه يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات . ولما كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بجواز الإستئناف قد أسس قضاءه فى هذا الخصوص على أن الإيجار المحدد فى العقد المحرر فى ١٢ من مارس سنة ١٩٤٦ ومقداره ٦٠ جنيه شهريا لا ينصب على أجرة المكان وحده بل يشمل عملية أخرى متداخلة فيها ولا يمكن الفصل بينهما ، لأن فى الفصل بينهما تجزئة لتعاقد واحد معترف من الطاعن بوجوده وبجميع عناصره ، وأن هذا الاتفاق يخرج عن نطاق ما قصده الشارع فى القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ . وكان يبين من هذا أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف المرفوع من المطعون عليهما قد أقام قضاءه على تكييف العقد

المبرم بين الخصوم تكييفا أخرجه عن نطاق تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وبذلك يكون قد فصل بصفة قطعية فى شق من الموضوع كان مدار النزاع بين الخصوم و بالتالى أنهى الخصومة فى هذا الشأن فان الطعن فيه يكون جائزا وفقا للمادتين ٣٧٨ و ٤٢٥ مرافعات .

ومن حيث ان الطعن بنى على خمسة أسباب يتحصل السببان الأول والثانى منها فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف ، و إذ قرر أن العقد الذى حرر بين الأخصام فى ١٢ من مارس سنة ١٩٤٦ وحدد الإيجار بمبلغ ٦٠ جنيه شهريا يشتمل على عملية مالية أخرى يفصل فيها بعناصرها مجتمعة ، فإنه يكون خالف القانون من وجهين الأول أن الحكم الابتدائى قد صدر على أساس أنه فصل بصفة انتهائية ، وعلى هذا الاعتبار رأى عند تحديد الأجرة الرجوع إلى الإيجار الأصلى ومقداره ٤ جنيه شهريا عن أرض السينما . تضاف اليه العلاوة المرخص بها قانونا ، وقضى برد الإيجار المتحصل بغير حق عملا بالمادة السادسة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وترك مسألة القرض يفصل فيها بين الطرفين من المحكمة المختصة و بذلك تكون المحكمة قد فصلت فى النزاع فى حدود اختصاصها تطبيقا للقانون السالف الذكر ، و يكون قضاؤها غير قابل للطعن عملا بالمادة "١٥" من القانون المذكور . والثانى أن العقد المحرر فى ١٢ من مارس سنة ١٩٤٦ وهو موضوع الدعوى وصف بأنه عقد إيجار وحدد الإيجار بمبلغ ٦٠ جنيه شهريا ، أما القرض فهو عملية مستقلة و بفرض وجود علاقة بين تأجير السينما وطريقة انفاق المبلغ المقترض . فإن هذه العلاقة ليس من شأنها أن تغير طبيعة كل من العقدين إذ للايجار أحكام خاصة وردت فى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أما عملية القرض فإنها خاضعة لأحكام القانون العام . ومن ثم يكون مزج عملية القرض بالإيجار مخالفا للواقع والقانون . ويتحصل السبب الثالث فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالتناقض والتخاذل فى الأسباب ، لأنه وقد قرر أن المبلغ الذى اقترضه الطاعن كان لاستعماله فى غرض معين بمعرفة الطاعن نفسه ، فكان لزاما أن يأخذ هذا القرض حكمه القانونى مستقلا عن إيجار المكان ، أما ما أشار اليه الحكم من التحسينات فى العين المؤجرة

ففيه تسليم باختصاص دائرة الإيجارات التى تفصل فى مثل هذه المسائل بصفة انتهائية . ولما كانت هذه التحسينات قد قام بها الطاعن نفسه ، ولم يكن من المطعون عليهما إلا إقراضه بعض ما أنفقه فى هذا الصدد فلا ينتج هذا الدين إلا الفوائد التى يسمح بها القانون خلافا لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه لتسويغ قضائه بجواز الاستئناف .

ومن حيث أن النعى على الحكم فى السبب الأول مردود بأن الطاعن وإن كان أقام دعواه بطلب تحديد قيمة الإيجار بمبلغ ٤٠٠ قرش شهريا خلاف الزيادة القانونية ، وبالزام المطعون عليهما برد المبالغ التى حصلاها زيادة على الإيجار المستحق قانونا استنادا إلى حكم المادة السادسة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، إلا أن المطعون عليهما دفعا الدعوى بأن عقد الاتفاق المحرر بينهما وبين الطاعن فى ١٣ من مارس سنة ١٩٤٦ تضمن استهلاك مبلغ ٣٧٥٣ جنيه أنفقها المطعون عليهما فى تجديد وتجميل السينما المؤجرة . ولما كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بجواز الاستئناف استند فى ذلك إلى أن الاتفاق يشمل أجرة المكان كما يشمل عملية مالية أخرى وهى أن المالكين دفعا إلى الطاعن مبلغ ٣٧٥٣ جنيه أنفقت فى تجديد وتجميل السينما ، وأن المتعاقدين قد اتفقوا على أن هذا المبلغ يستهلك بأقساط شهرية تدفع كأجرة للسينما بكل محتوياتها على أن تسلم هذه الدار وما شملته عدا آلة السينما إلى المالكين فى نهاية عقد الإيجار ، وإلى أنه قد لوحظ فى تقدير المبلغ الواجب دفعه شهريا ما أدخل على دار السينما من تحسين وما يستهلك من الأدوات والإنشاءات وهى جملة عناصر متداخلة ، يتعذر التفرقة بينها ، إذ لا يمكن أن يفصل مقابل إيجار الأرض الفضاء السابق تأجيرها من الشركة فى سنة ١٩٣٩ — لأول مستأجر لها من باقى هذه الاعتبارات ، لأن فى ذلك تجزئة لتعاقد واحد معترف من الطاعن بوجوده وبجميع عناصره وإلى أن هذا الاتفاق لم يعقد بقصد التحايل على أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وكان عقد الاتفاق كما وصفه الحكم المطعون فيه يشمل إيجار المكان المؤجر كما يشمل عملية مالية أخرى مرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة ، فإن النزاع الناشىء عن هذا الاتفاق يخرج عن نطاق أحكام القانون المشار اليه ، ومن ثم يكون

خاضعا للقواعد القانونية العامة من حيث موضوعه والاختصاص القضائى والإجراءات وفقا لنص الفقرة الرابعة من المادة "١٥" من هذا القانون ، ويكون الحكم الصادر فى المنازعة الناشئة عنه جائزا استئنافه وفقا لنص المادة ٣٩٤ مرافعات ، ومردود فى السببين الثانى والثالث بأن النعى على الحكم فيهما لايعدو أن يكون ترديدا لما أثاره الطاعن فى السبب الأول وبأن الحكم إذ قضى بجواز الاستئناف فإنه قد استند إلى الأسباب السابق بيانها وهى أسباب سليمة لا تخاذل ولا تناقض فيها وتكفى لحمله .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن عقد الإيجار المؤرخ فى ١٢ من مارس سنة ١٩٤٦ قد اشتمل على جميع الالتزامات والنصوص والشروط الايجارية التى من خصائص عقد التأجير ، وأن الطاعن قد تمسك بذلك أمام محكمة الموضوع وبأن رفع الايجار إلى ستين جنيها شهريا تحت ستار استهلاك الدين إنما كان فى الواقع للحصول على رفع الايجار بالطرق غير المشروعة وهذا مخالف لقانون الايجارات ، ولكن الحكم المطعون فيه إذ فسر عقد الايجار فانه قد نأى عن مدلوله والغرض منه ، فضلا عن قصوره فى التسبيب إذ لم يرد على كل ماتمسك به الطاعن . ويتحصل السبب الخامس فى أن الحكم مشوب بالبطلان لقصور فى التسبيب لأنه إذ اعتبر أن الايجار والقروض عملية واحدة ذات عناصر متعددة ، وأن الاتفاق لم يعمل كحيلة بقصد رفع الأجرة عما يقتضيه القانون ، فانه لم يورد الأسباب الدالة على ماذهب إليه .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأن المحكمة إذ فسرت عقد الاتفاق المحرر فى ١٣ من مارس سنة ١٩٤٦ على النحو السابق بيانه إذ قررت أن هذا عقد لم يقصد به التحايل على أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فانها أقامت قضاءها على أسباب مسوغة ، ولا يعدو النعى على الحكم فى هذين السببين أن يكون جدلا فى تقدير الدليل مما يستقل به قاضى الموضوع ،

وحيث إنه يبين مما تقدم ان الطعن على غير أساس ، ومن ثم يتعين رفضه .

(٥٨)

القضية رقم ٣٠٥ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة: سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمد زكى شرف المستشارين .

(ا) استئناف . أثر الاستئناف . نقل القضية إلى محكمة ثانى درجة بأدلتها ودفوعها فى حدود طلبات المستأنف . مثال . دفع من الطاعن لدى محكمة أول درجة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى . رفض هذا الدفع وعدم استئنافه من الطاعن . صدور الحكم فى موضوع الدعوى فى ظل قانون المرافعات القديم . استئناف المطعون عليهما الحكم بالنسبة للوضوع دون الاختصاص . عدم تمسك الطاعن أمام محكمة ثانى درجة بالدفع بعدم الاختصاص وطلبه تأييد الحكم الصادر فى الموضوع . عدم تعرض محكمة ثانى درجة للدفع بعدم الاختصاص . لا خطأ .

(ب) تسجيل . بيع . تسجيل المشترى الأول صحيفة دعواه بصحة ونفاذ عقده فى ظل قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ قبل أن يسجل المشترى الثانى الحكم الصادر بصحة عقده . تسجيل حكم المشترى الثانى لا يحول دون الحكم بصحة ونفاذ عقد المشترى الأول الذى متى أشر به يكون حجة على المشترى الثانى . حكم . تسبيبه . انتهاؤه إلى هذه النتيجة . لا يعيبه ورود تقريرات خاطئة بأسبابه .

(ج) حكم . تسبيبه . استخلاصه من التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة أن عقد المشترى الأول هو عقد جدى . النعى عليه بالقصور لعدم بحثه الدفع بصورية عقد المشترى الأول . فى غير محله .

١ — إن الاستئناف إنما ينقل القضية إلى محكمة ثانى درجة بأدلتها ودفوعها فى حدود طلبات المستأنف . وإذن فمتى كان الاستئناف الذى رفعه المطعون عليهما مقصورا على ما قضت به محكمة أول درجة فى الموضوع دون الاختصاص وكان الطاعن لم يتمسك لدى المحكمة الاستئنافية بالدفع بعدم الاختصاص بعد أن صدر حكم برفضه لم يستأنفه بل طلب لدى محكمة الدرجة الثانية تأييد الحكم الابتدائى الصادر فى ظل قانون المرافعات القديم والفاصل فى موضوع النزاع، فإن محكمة ثانى درجة إذ لم تتعرض للدفع بعدم الاختصاص لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

٢ — إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهما الأولين سجلا عريضة دعواهما بصحة عقد البيع الصادر لهما من المطعون عليه الثالث فى ١٩٤٦/١٢/٢٨ قبل أن يسجل الطاعن فى ١٩٤٧/٦/١٥ الحكم الصادر له بصحة عقد البدل الذى تم بينه وبين المطعون عليه الثالث فإن هذا التصرف الحاصل للطاعن من نفس البائع للمطعون عليهما الأولين لا يحاج به الأخيران عملا بالمادة ١٢ من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ وبالتالى لا يحول تسجيل الطاعن الحكم بصحة عقد بدله بعد تسجيل عريضة دعوى المطعون عليهما الأولين دون أن يقضى لهما بصحة عقدهما حتى إذا أشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على الطاعن ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليهما الأولين بصحة ونفاذ عقدهما قد انتهى إلى نتيجة سليمة ولا يبطله ما ينعاه عليه الطاعن من تقريرات خاطئة وردت بأسبابه .

٣ — متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة استخلصت من التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة أن عقد البيع الصادر للمطعون عليهما الأولين هو عقد جدى فيكون ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من أن المحكمة لم تبحث دفعه بصورية عقد المطعون عليهما الأولين هو نعى فى غير محله .

الوقائع

فى يوم ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة طنطا الكلية الصادر بهيئة استئنافية فى ٩ من مارس سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ٤٤٢ سنة ١٩٤٩ س — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه بكامل أجزائه والحكم أصليا بتأييد الحكم المستأنف واحتياطيا بإحالة الدعوى على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا .

وفى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن — وفى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته - وفى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ أودع المطعون عليهما الأولان مذكرة

بدفاعهما مشفوعة بمستنـــداتهما طلبا فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة — ولم يقدم المطعون عليه الثالث دفاعا .

وفى ١١ من يونيه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات .

وبجلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعن والمطعون عليهما الأولين والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسمـــاع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليهما الأولين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث أن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الثالث باع إلى المطعون عليهما الأولين ووالدتهما أم على بنت على محمد ترابينه المنزل المبين بالعقد الابتدائى المحرر فى ١٩٤٦/١١/١٩ بثمن مقداره ٢٥٠ جنيها وفى ١٩٤٦/١٢/١ أقام المشترون على البائع لهم الدعوى المدنية رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٧ محكمة سمنود الجزئية بصحة ونفاذ العقد المذكور . وفى ١٩٤٦/١٢/٢٨ سجلوا صحيفة هذه الدعوى وبجلسة ١٩٤٧/١/٢٢ طعن المطعون عليه الثالث بالتزوير فى عقد البيع وأوقفت الدعوى حتى يفصل فى هذا الطعن . وفى ١٩٤٧/١٢/٣٠ قضى ابتدائيا برفض دعوى التزوير لاعتراف البائع بصحة العقد وبتغريمه ٢٠ جنيها للخزانة . وفى ١٩٤٨/١٠/٣٠ قضى استئنافيا بإلغاء الغرامة وعجلت الدعوى الموضوعية لجلسة ١٩٤٨/١٢/٨ وتدخل فيها الطاعن خصما ثالثا وطلب رفض الدعوى استنادا إلى أنه تملك المنزل بموجب عقد بدل صادر إليه من نفس البائع فى ١٩٤٦/٧/١٥ وقدر فيه ثمن البدل بمبلغ ٣٥٠ جنيه واتفق فيه على اختصاص محكمة طنطا الجزئية . وأنه رفع لديها

فى ١٩٤٦/١٢/١ الدعوى رقم ١٧٢ لسنة ١٩٤٧ فقضى له فيها حضوريا فى ١٩٤٦/١٢/٢٢ على المطعون عليه الثالث بصحة ونفاذ العقد المذكور فسجل هذا الحكم وصحيفة دعوى صحة التعاقد فى ١٩٤٧/٦/١٥ بعد تسجيل صحيفة دعوى المطعون عليهما الأولين وقضت المحكمة بقبول الطاعن خصما ثالثا ثم دفع بعدم اختصاصها لأن قيمة العقار تزيد على نصاب القاضى الجزئى وفى ١٩٤٩/١/١٩. قضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى صورية عقد البدل . وفى ١٩٤٩/٤/٢٧ قضت برفض الدفع بعدم الاختصاص وبرفض الدعوى استنادا إلى أن الطاعن بدخوله خصما ثالثا فى دعوى المطعون عليهما الأولين أمام محكمة سمنود يكون قد قبل اختصاصها وإلى أنه فيما يتعلق بموضوع الدعوى قد انتقلت الملكية إلى الطاعن بتسجيل حكم صحة عقد البدل ولا يقبل من المطعون عليهما الأولين احتجاجهما بسبق تسجيل صحيفة دعواهما اعتمادا على أن الحكم الذى سيصدر فيها سيرجع أثره إلى تاريخ تسجيل هذه الصحيفة لأن قاعدة الأثر الرجعى للتسجيل مقيدة بعدم ترتب حق عينى للغير على العقار فى الفترة ما بين رفع الدعوى وتسجيل الحكم الصادر فيها وإلى ما ثبت من التحقيق من أن عقد الطاعن هو عقد جدى . استأنف المطعون عليهما الأولان . وفى ١٩٥٠/٣/٩ قضت محكمة طنطا الابتدائية فى الاستئناف رقم ٤٤٢ سنة ١٩٤٩ بإلغاء الحكم المستأنف وبصحة ونفاذ عقد المطعون عليهما الأولين استنادا إلى أنه وإن كانت ملكية المنزل قد انتقلت إلى الطاعن بتسجيل عقد البدل الذى سجل قبل أن يصدر حكم فى دعوى صحة البيع التى رفعها المطعون عليهما الأولان على الرغم من سبق تسجيل عريضة دعواهما قبل تسجيل حكم صحة عقد البدل إلا أنه تبين من التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى أن عقد البدل المشار إليه قد حرر بقصد عرقلة البيع الصادر إلى المطعون عليهما الأولين وأن الطاعن كان يعلم بهذا البيع ودفع البائع إلى التصرف بزيادة الثمن ، وإلى أن المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ نصت على أنه يترتب على تسجيل صحف الدعاوى المبينة بالمادة ١٥ أن حق المدعى إذا تقرر بالحكم المؤشر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل

الدعاوى وأن هذا الحق لا يكون حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التسجيل المشار إليه وتبين من شهادة الشهود أن الطاعن كان متواطئا مع المطعون عليه الثالث وذلك لأنه أغراه على عقد البدل إضرارا بالمطعون عليهما الأولين وظل البائع لهما يماطلهما أمام محكمة أول درجة فتارة يطلب التأجيل للاطلاع وأخرى يطعن بالتزوير فى عقد البيع الصادر منه ثم يعود بعد ذلك و يعترف بصحة هذا العقد و بمجرد أن اطمأن الطاعن أو المطعون عليه الثالث إلى تمام اجراءات تسجيل عقد البدل والحكم الصادر بصحته من محكمة طلخا ظهر الطاعن كخصم ثالث فى دعوى صحة التعاقد التى رفعها المطعون عليهما الأولان ليهدر حقوقهما ، وأنه لما كان يخلص مما تقدم أنه لا يجوز للطاعن أن يحتج على المطعون عليهما الأولين بعقد البدل لما يغشاه من تواطؤ وسوء نية وكان المطعون عليه الثالث قد أقر بصحة عقد البيع للمطعون عليهما الأولين فتكون دعواهما صحيحة . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث أن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن محكمة أول درجة قضت برفض الدفع بعدم الاختصاص و برفض الدعوى فلم يجد الطاعن مصلحة له فى استئناف هذا الحكم ولما كان المطعون عليهما الأولان قد استأنفاه تكون الدعوى قد نقلت برمتها إلى محكمة الدرجة الثانية وعلى الرغم من قيام الدفع بعدم الاختصاص وهو متعلق بالنظام العام لأن الاختصاص نوعى فانها خرجت عن ولايتها و بحثت عقد البدل مع أن قيمته ٣٥٠ جنيها وتزيد على نصاب اختصاص القاضى الجزئى النهائى .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الاستئناف انما ينقل القضية إلى محكمة ثانى درجة بأدلتها ودفوعها فى حدود طلبات المستأنف ؛ ولما كان الاستئناف قصورا على ماقضت به محكمة أول درجة فى الموضوع دون الاختصاص وكان الطاعن لم يتمسك لدى المحكمة الاستئنافية بالدفع بعدم الاختصاص بعد أن صدر حكم برفضه لم يستأنفه بل طلب لدى محكمة الدرجة الثانية تأييد الحكم الابتدائى الصادر فى ٢٧ /١٩٤٩/٤ فى ظل قانون المرافعات القديم الفاصل

فى موضوع النزاع لما كان ذلك لاتكون محكمة ثانى درجة قد أخطأت فى تطبيق القانون إذ لم تتعرض للدفع بعدم الاختصاص .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم خالف القانون وذلك بأن المحكمة قالت إن الملكية قد انتقلت إلى الطاعن من تاريخ تسجيل عقد البدل ولو أن المطعون عليهما الأولين سجلا صحيفة دعوى صحة عقد البيع الصادر لهما قبل تسجيل حكم صحة عقد البدل ثم قررت أنه لايجوز للطاعن أن يتمسك بأسبقية تسجيل عقده إلا إذا كان حسن النية غير متواطىء مع البائع وذلك اعتمادا على نص المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ مع أن هذا القانون لا ينطبق على حالة الدعوى إذ لم يعمل به إلا ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٧ ومع أن المادة ١٧ لا تتناول حالة الدعوى إنما تتناول أثر تسجيل صحف الدعاوى على التسجيلات السابقة عليها .

ومن حيث انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهما الأولين سجلا عريضة دعواهما بصحة عقد البيع الصادر لهما من المطعون عليه الثالث فى ١٩٤٦/١٢/٢٨ قبل أن يسجل الطاعن فى ١٩٤٧/٦/١٥ الحكم الصادر له بصحة عقد البدل الذى تم بينه و بين المطعون عليه الثالث فان هذا التصرف الحاصل للطاعن من نفس البائع للمطعون عليهما الأولين لا يحاج به الأخيران عملا بالمادة ١٢ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ و بالتالى لا يحول تسجيل الطاعن الحكم بصحة عقد بدله بعد تسجيل عريضة دعوى المطعون عليهما الأولين دون أن يقضى لهما بصحة عقدهما حتى إذا أشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على الطاعن ؛ ولما كانت النتيجة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه فى قضائه للمطعون عليهما الأولين بصحة ونفاذ عقدهما هى نتيجة سليمة فلا يبطله ما ينعاه عليه الطاعن من تقريرات خاطئة وردت بأسبابه .

ومن حيث أن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم شابه القصور ذلك بأن الطاعن دفع فى جميع مراحل الدعوى بصورية عقد المطعون عليهما الأولين

غير أن محكمة الدرجة الثانية لم تلق بالا إلى هذا الوجه من الدفاع مع أنه جوهرى ويتأثر به الفصل فى الدعوى .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم من أن المحكمة " تطمئن إلى صحة شهادة شهود المستأنفين (المطعون عليهما الأولين) من أن المستأنف عليه الثانى "الطاعن" كان يعلم حين تبادل مع المستأنف عليه الأول " المطعون عليه الثالث" بسابقة بيع المنزل موضوع النزاع للمستأنفين بل إنه أغراه على عقد هذا البدل إضرارا بالمستأنفين برفع قيمة البدل موضوع النزاع " — وهذا الذى قرره الحكم يفيد أن المحكمة استخلصت من التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة أن عقد المطعون عليهما الأولين هو عقد جدى دفع المقابل المسمى فيه بدليل قولها إن الطاعن أغرى البائع " المطعون عليه الثالث " على التصرف له بالبدل بزيادة الثمن ومن ثم يكون ما ينعاه الطاعن على الحكم من أن المحكمة لم تبحث دفعه بصورية عقد المطعون عليهما الأولين هو نعى فى غير محله .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

(٥٩)

القضية رقم ٣٢٢ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمد زكى شرف المستشارين .

(ا) إعلان . تحديد التاريخ الذى حصل فيه . هو يوم تسليم صورته إلى جهة الإدارة . لا عبرة بتاريخ وصول الخطاب الموصى عليه ولا بيوم تسلم المعلن إليه الصورة من جهة الإدارة . المادة ١٢ مرافعات .

(ب) نقض . طعن . شفعة . حكم صادر فى دعوى شفعة فى عقار بيع لشخصين مشاعا بينهما . موضوع غير قابل للتجزئة . الطعن فيه من أحد المشترين بعد الميعاد القانونى . إفادته من الطعن المرفوع من المشترى الثانى فى الميعاد متى كان منضما إليه فى طلباته . الدفع بعدم قبول طعنه شكلا . فى غير محله . المادة ١١ من قانون الشفعة القديم والمادة ٣٨٤ — مرافعات .

(ج) شفعة . التنازل عنها . التزام لا يرتبط به إلا من ارتضاه . مثال . تنازل صاحب العقار عن حق الشفعة فى عقد شرائه لهذا العقار . عدم سريان هذا التنازل على من اشترى منه العقار .

(د) نقض . طعن . سبب جديد . النعى على الحكم القاضى بالشفعة بأن الشفيع تنازل ضمنا عن حق الشفعة أو أنه تواطأ مع البائع له على عدم النص فى عقد شرائه على التنازل عن هذا الحق . عدم ثبوت إثارته لدى محكمة الموضوع . إثارته لأول مرة لدى محكمة النقض . لا تجوز .

(هـ) شفعة . الشفيع بالنسبة لعقد البيع يعتبر من طبقة الغير . عدم جواز الاحتجاج عليه إلا بالعقد الظاهر . حكم . تسبيبه . قضاؤه للشفيع بالشفعة مقابل الثمن الوارد بالعقد الظاهر . نفيه بأسباب مسوغة علم الشفيع بالثمن الحقيقى . لا خطأ .

١ — إنه وإن كان القانون يوجب فى المادة ١٢ من قانون المرافعات على المحضر فى ظرف أربع وعشرين ساعة أن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتابا موصى عليه يخبره فيه بأن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة

وكان الغرض من هذا الإجراء هو التأكد من علم الخصم بتسليم الصورة إلى جهة الإدارة حتى لا تتخذ الإجراءات فى غيبته إذا لم يسلمها رجل الإدارة ، إلا أن العبرة فى تحديد تاريخ الإعلان هى بيوم تسليم ورقة الإعلان إلى جهة الإدارة لا بيوم وصول الخطاب الموصى عليه إلى المعلن إليه أو بيوم تسلمه الإعلان من جهة الإدارة .

٢ — إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة وهو حق الشفعة فى عقار بيع لشخصين مشاعا بينهما بحيث لا تجوز الشفعة إلا فيه بتمامه كمقتضى المادة ١١ من قانون الشفعة القديم الذى يحكم النزاع ، فان للطاعن الأول وهو أحد المحكوم عليهما والذى قرر طعنه بعد الميعاد القانونى أن يفيد من الطعن المرفوع من الطاعنة الثانية متى كان منضما إليها فى طلباتها كما هو الحال فى الدعوى عملا بنص المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات ، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول طعن الطاعن الأول شكلا فى غير محله .

٣ — إن الشفعة رخصة والتنازل عنها التزام لا يرتبط به إلا من ارتضاه ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه لم يخطئ إذ لم يعتد بتنازل البائع إلى المطعون عليها فى عقد شرائه من الشركة البائعة له عن حق الشفعة لأن هذا التنازل لا يعتبر حقا عينيا يتبع العقار فى يد كائن من كان .

٤ — إذا كان ما يعيبه الطاعنان على الحكم هو أن المطعون عليها الأولى تنازلت تنازلا ضمنيا عن استعمال حق الشفعة للاعتبارات التى أوضحاها فى طعنهما ، أو أنها تواطأت مع البائع إليها على إغفال النص على شرط التنازل فى عقد شرائها ، وكان لم يثبت أن الطاعنين سبق لهما أن تمسكا بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فانه يكون وجها جديدا يخالطه واقع فلا يجوز لهما إثارته لأول مرة لدى هذه المحكمة .

٥ — الشفيع — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة ومن ثم لا يحتج عليه إلا بالعقد الظاهر . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليها الأولى بالشفعة مقابل الثمن الوارد بالعقد المسجل الصادر

من الشركة البائعة إلى الطاعنين قد نفى بأدلة سوغة لدى المطعون عليها الأولى بأن الثمن الحقيقي يختلف عن الثمن الوارد بالعقد ، فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

الوقائع

فى يوم ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٦ من يونية سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٨٧٦ سنة ٦٦ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنان الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة الدعوى على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون عليها الأولى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجات التقاضى جميعها .

وفى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن . وفى ١٩ منه أودع الطاعنان أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظتين بمستنداتهما . وفى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ أودعت المطعون عليها الأولى مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها أولا : عدم قبول الطعن شكلا من الطاعن الأول لتقديمه بعد الميعاد ثانيا : رفض الطعن بجميع أجزائه مع إلزام الطاعنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٢٠ منه أودع الطاعنان مذكرة بالرد وحافظة بمستنداتهما . وفى ٩ من يناير سنة ١٩٥١ أودعت المطعون عليها الأولى مذكرة بملاحظاتها على الرد . ولم يقدم باقى المطعون عليهم دفاعا .

وفى ٢٩ من مايو سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعنين بالمصروفات .

و بجلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعنين والمطعون عليها الأولى والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحاميين عن الطاعنين والمطعون عليها الأولى والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن واقعة الدعوى حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى رفعت الدعوى رقم ٣١٢٥ سنة ٦٨ قضائية أمام محكمة مصر المختلطة تطلب الحكم فيها بأحقيتها فى أن تأخذ بطريق الشفعة قطعتى أرض مساحتهما ١٣٦٣ مترا مربعا وهى المبيعة من شركة أراضى الدلتا إلى الطاعنين بموجب عقد رسمى فى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٣ مقابل الثمن وقدره ٥٨٢ جنيها و ٥ مليما والملحقات القانونية فأدخل الطاعنان بعريضة أعلنت فى ١ و ٢ و ٤ من مايو سنة ١٩٤٤ جورجى منسى وجبريل بقطى وأحمد زكى فى الدعوى وقالا فيها أن شركة أراضى الدلتا باعت الأرض المشفوع فيها أولا إلى مستر أندراوس بموجب عقد مبرم فى ١٤ من مايو سنة ١٩٠٦ وأن هذا الأخير باع إلى جورج منسى بموجب عقد عرفى فى ٨ من مارس سنة ١٩٤٣ ثم باعها الأخير فى ٥ من أبريل سنة ١٩٤٣ إلى فكتور دانى وأحمد زكى القرشى بسعر ثمانين قرشا للمتر المربع وبموجب عقد فى ١٩ من أبريل سنة ١٩٤٣ باع الأخيران قطعتى الأرض إلى الطاعنين بسعر ٥٧,٥ قرشا للمتر وأنه لما كانت هذه البيوع كلها قد تمت بعقود عرفية ، فقد حرر عقد البيع النهائى مع شركة أراضى الدلتا مباشرة فى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٣ تحت رقم ٣٢٢٥ وأثبت فيه أن الثمن مقداره ٥٨٢ جنيه و ٥ مليم بواقع ٣٥ قرشا للمتر المربع وطلبا فى ختام الإعلان المذكور سماع الخصوم المدخلين بأن يدفعوا إليهما فرق الثمن من ٣٥ إلى ٩٧٥ قرشا للمتر المربع فى حالة صدور الحكم للمطعون عليها الأولى (الشفيعة) . وفى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ حكمت المحكمة برفض دعوى المطعون عليها الأولى وألزمتها بالمصاريف وفى دعوى الضمان بعدم اختصاصها بنظرها فاستأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم بعريضة أعلنت فى ١١ من يناير سنة ١٩٤٩ لدى محكمة استئناف الاسكندرية المختلطة ثم أحيل هذا الاستئناف إلى محكمة استئناف القاهرة وقيد بجدولها تحت

رقم ٤٧٦ سنة ٦٦ قضائية وفى ٦ من يونيو سنة ١٩٥٠ قضت حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وأحقية المستأنفة (المطعون عليها الأولى) فى أخذ العين المبينة بصحيفة الدعوى بالشفعة مقابل الثمن الوارد بالعقد ومقداره ٥٨٢ جنيه و ٥ مليم والملحقات القانونية مع إلزام الطاعنين بمصاريف الدرجتين فقرر الطاعنان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث أن المطعون عليها الأولى دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد بالنسبة للطاعن الأول — ذلك بأن الحكم المطعون فيه أعلن فى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ ولم يقرر وكيله الطعن فيه إلا فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ فيكون قد مضى بين إعلان الحكم والتقرير بالطعن ثلاثة وثلاثون يوما أى أكثر من المدة المقررة فى المادة ٤٢٨ من قانون المرافعات وأنه لا يؤثر على صحة الإعلان وبالتالى احتساب مواعيد الطعن أن زوجة الطاعن امتنعت عن تسلم صورة الحكم — على أنه إذا احتسبت المدة من تاريخ تسليم صورة إعلان الحكم إلى الضابط المنوب بقسم عابدين فى الثلاثين من شهر سبتمبر سنة ١٩٥٠ وتاريخ الطعن فانه يكون قد مضى واحد وثلاثون يوما أى أكثر من المدة المقررة قانونا للطعن وأنه ليس للطاعن الأول أن يستفيد من الطعن المقدم من ورثة جاك سالتو لأن النزاع قابل للتجزئة وكل من الطاعنين ما هو إلا مشتر لعين مشفوع فيها فيجوز قبول الشفعة بالنسبة لأحدهما عن القطعة مشتراه سواء أكانت شائعة أم مفرزة وقد رد الطاعن الأول على هذا الدفع بأن المادة ١٢ من قانون المرافعات التى تنص على أنه « إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى وكيله أو خادمه أو من يكون ساكنا معه من أقاربه أو أصهاره . فاذا لم يجد أحدا منهم أو امتنع من وجده عن تسلم الصورة وجب أن يسلمها على حسب الأحوال لمأمور القسم أو البندر أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن الشخص فى دائرته ويجب على المحضر فى ظرف أربع وعشرين ساعة أن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتابا موصى عليه يخبره فيه بأن الصورة سلمت إلى جهة الادارة وعلى المحضر أن يبين كل ذلك فى حينه بالتفصيل فى أصل الاعلان وصورته » وأنه لما كان يبين من النص المشار

إليه أن إخطار المعلن إليه بتسليم الصورة إلى جهة الادارة هو من الأركان الجوهرية اللازمة لصحة الإعلان أى أنه لا يتم الابتام وصول هذا الكتاب للمراد إعلانه وكان الثابت أن المحضر حرر الاخطار فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ مما لا يتصور معه أن يكون الكتاب الموصى عليه قد سلم إلى الطاعن الأول قبل يوم أول أكتوبر سنة ١٩٥٠ — لما كان ذلك وكان التقرير بالطعن قد حصل فى يوم ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥٠ — فانه يكون بذلك قد تم فى الميعاد القانونى على أنه من ناحية أخرى فانه لما كانت الطاعنة الثانية قررت بالطعن فى الميعاد وكان الطاعنان قد اشتريا الأرض المشفوع فيها على الشيوع معا لحق الشفعة فيها لا يتجزأ والحكم الصادر بشأنها ضد الأخوين لا يمكن تجزئته إذ لا يمكن إلا أن يكون الحكم فيها واحدا فى حق المشترين وإذن يكون للطاعن الأول بفرض رفعه الطعن بعد الميعاد أن يستفيد من طعن الطاعنة الثانية الذى قرر فى الميعاد .

ومن حيث إنه وان كان القانون يوجب على المحضر فى ظرف أربع وعشرين ساعة أن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتابا موصى عليه يخبره فيه بأن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة وكان الغرض من اتخاذ هذا الاجراء التأكد من علم الخصم بتسليم الصورة إلى جهة الإدارة حتى لا تتخذ الاجراءات فى غيبته إذا لم يسلمها إليه رجل الإدارة وكانت العبرة فى تحديد تاريخ إعلان الحكم هى بيوم تسليم ورقة الإعلان إلى جهة الإدارة لا بيوم وصول الخطاب الموصى عليه إلى المعلن إليه أو بيوم تسلمه الاعلان من جهة الادارة ومن ثم كان التقرير بالطعن فى الحكم من الطاعن الأول قد حصل بعد انقضاء الميعاد المقرر قانونا إذا احتسب بدء سريانه من تاريخ تسليم ورقة الاعلان إلى جهة الإدارة ، إلا أنه لما كان طعن الطاعنة الثانية قد حصل فى الميعاد وكان الحكم المطعون فيه صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة وهو حق الشفعة فى عقار مبيع لشخصين مشاعا بينهما فلا تجوز الشفعة إلا فيه بتمامه كمقتضى المادة ١١ من قانون الشفعة القديم الذى يحكم النزاع . فان للطاعن الأول وهو أحد المحكوم عليهما أن يفيد من الطعن المرفوع من الطاعنة الثانية متى كان منضما إليها فى طلباتها كما هو الحال فى الدعوى عملا بنص المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن شكلا فى غير محله .

ومن حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث أنه بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها هو خطأ الحكم فى تكييفه مركز الشفيعة من الالتزام بعدم المطالبة بالشفعة فيما يتم من البيوع التى تتولاها شركة أراضى الدلتا بضاحية المعادى وفى مدى تقيد المطعون عليها الاولى بهذا الالتزام فقد ناقش الحكم طبيعة الالتزام المنصوص عليه بالبند العاشر من قائمة شروط بيع أراضى الشركة ثم ناقش طبيعة حق الشفعة أهو حق شخصى أم عينى وانتهى الى أنه حق شخصى لا يتبع العقار ولا يلتزم به إلا من أخذ عليه الميثاق فى عقده صراحة وأنه نظرا لخلو عقد المطعون عليها من هذا الشرط فلا التزام عليها بالتنازل عن الشفعة فى حين أنه مع التسليم جدلا بما قرره الحكم من أن حق الشفعة هو حق شخصى فانه بهذا الوصف يمكن التنازل عنه صراحة أو ضمنا وقد تنازلت عنه الشفيعة ضمنا ولو لم يرد بعقد شرائها نص صريح على قبول شروط قائمة بيوع الشركة ذلك بأن شرط التنازل قد فرضته الشركة على كل مشتر منها وعلى كل من يتلقى حق الملكية عن المشترين منها مباشرة وأصبح الشرط مشهورا معروفا بالتواتر للناس وخصوصا لكل من يتعامل بالشراء والبيع فى أراضى الشركة التى وضعت هـذه الشروط لحماية جميع المتعاملين فى أراضيها فكما حمت المشترين من الاستشفاع فيما يشترونه منها كذلك فرضت عليهم التزاما بعدم المطالبة بحق الشفعة من المشترين الآخرين ومن ثم لا يكون صحيحا ما ذهب اليه الحكم من أن الالتزام كان خالصا لمصلحة الشركة بل هو لمصلحة كل متعامل فى أراضى المعادى التى قسمتها الشركة وطرحتها للبيع بهذه الشروط التى يعلم الجميع وجوب احترامها فالشخص الذى يقدم على شراء أرض من أراضى هـذه المنطقة يعلم بطبيعة هـذه الالتزامات واغفال النص فى عقد شراء المطعون عليها الأولى (الشفيعة) على هذا الالتزام ليس إلا إهمالا فى ذكر ما هو معلوم أو نوعا من الغش تواطأ عليه طرفا العقد ولو خلصت النية لوجب الحصول مقدما على موافقة من الشركة نفسها ثم النص صراحة فى عقد المطعون عليها الأولى على عدم التقيد بهذه القيود التى تواترت بين الناس حتى أصبحت فى الواقع شرطا ضمنيا لا يكفى للتحلل منه مجرد اغفاله ومن ثم يكون الحكم إذ أغفل جزءا

هاما من أركان تكييف مركز الشفيعة القانونى أزاء الالتزام بالتنازل عن حق الشفعة وقضى بعدم التزام المطعون عليها به استنادا إلى أسباب لا تؤدى إلى ذلك قانونا شابه قصور يستوجب نقضه .

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليها الأولى بالشفعة قال "ومن حيث أنه وان اختلف رجال القضاء والفقهاء فيما إذا كانت الشفعة حقا عينيا أو شخصيا فان هذه المحكمة ترى مع القانون الجديد مادة (٩٣٥) أن الشفعة رخصة تجيز فى بيع العقار الحلول محل المشترى فى الأحوال وبالشروط المنصوص عليها فى المواد التالية وقد نصت المادة (٩٤٨) على "سقوط الحق فى الشفعة إذا نزل الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع" . ومن حيث ان المستأنفة تملكت العقار بعقد ٢ فبراير سنة ١٩٣٥ المسجل فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٥ وقد ذكر فى البند الرابع أصل الملكية لهذه القطعة أى العقد المحرر فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ . المسجل فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ . ومن حيث ان هذا العقد المسجل فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ وان كان قد ورد به أن البيع قد تم وفقا لما نصت عليه القائمة إلا أن هذا الشرط لم يرد بعقد ٢٢ مارس سنة ١٩٣٥ الذى تملكت المستأنفة بمقتضاه مباشرة مما يفيد أن البائعين للمستأنفة (المطعون عليها الأولى) لم يعيروا موضوع الشفعة أى اهتمام ولم يفرضوا على المستأنفة أى قيد فى هذا الصدد ولم تتنازل المستأنفة عن حقها فى الشفعة فلا محل لتمسك المستأنف عليهم (الطاعنين) بالأصل العام لعقود التملك وهى قائمة شروط شركة الدلتا .

ومن حيث إن القيد الذى فرضته الشركة على المشترين منها بأن يمتنعوا عن المطالبة بالشفعة فى أى جزء من الأراضى التى تبيعها لغيرهم والذى تقول عنه محكمة أول درجة أنه حق عينى يتبع العقار فى أيدى ملاكه المتعاقبين هذا القيد ليس حق ارتفاق وإنما هو منع للمشترين من استعمال حق أجازه القانون لهم وهو حق شخصى لا يلتزم به إلا من رضيه". وهذا الذى ذهب إليه الحكم صحيح فى القانون ذلك بأن الشفعة رخصة والتنازل عنها إلتزام لا يرتبط به إلا من ارتضاه ، ومن ثم لم يخطىء الحكم إذ لم يعتد بتنازل البائع إلى المطعون عليها فى عقد شرائه من الشركة عن حق الشفعة لأن هذا التنازل لا يعتبر حقا عينيا يتبع العقار فى يد كائن من كان

أما مايعيبه الطاعنان على الحكم من أن المطعون عليها الأولى تنازلت تنازلا ضمنيا عن استعمال حق الشفعة للاعتبارات التي أوضحاها في طعنهما أو أنها تواطأت مع البائع إليها على إغفال النص على شرط التنازل في عقد شرائها فهو وجه جديد يخالطه واقع لم يثبت أن الطاعنين سبق لهما أن تمسكا به أمام محكمة الموضوع فلا يجوز لهما إثارته لدى هذه المحكمة . ومن ثم يكون هذا النعى غير مقبول .

ومن حيث أن السبب الثاني يتحصل في خطأ الحكم في رفض الدفع بعدم قبول دعوى الشفعة وهو الدفع المؤسس على أن عرض الثمن لم يتم وفقا لنص المادة ١٤ من قانون الشفعة إذ قصرت المطعون عليها الأولى طلبها على عرض مبلغ ٥٨٢ جنيه و ٥ مليمات وهو الثمن الوارد بالعقد المبرم بين الشركة وبين الطاعنين بحجة أنه الثمن الحقيقي مع أن المطعون عليها تدرك من ظروف الدعوى مايقطع في علمها أن تقدير ثمن المتر بمبلغ ٣٥ قرشا إنما هو تقدير سنة ١٩٠٦ الذى بيعت به الأرض من الشركة للمستر أندروس أول مشتر لها وأن الثمن قد ارتفع إلى أضعاف ذلك من سنة ١٩٠٦ إلى سنة ١٩٤٣ ومن ثم كان عرضها ناقصا غير مستوف لشرائطه القانونية كما أن المطعون عليها لم تبد استعدادها لدفع الثمن الحقيقي وهذا يسقط حقها في الشفعة .

ومن حيث أن الحكم قال في خصوص ذلك "لا محل للدفع بعدم قبول الدعوى بناء على المادة ١٤ من قانون الشفعة لأن العقد الرسمي المحرر في ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٢ بين شركة أراضي الدلتا والمستأنف عليهما (الطاعنين) قد ذكر فيه أن الثمن ٥٨٢ جنيها و ٥ مليمات بواقع المتر ٣٥ قرشا فتم العرض على أساس هذا الثمن الوارد في العقد الرسمي فيكون إعلان الرغبة في الشفعة صحيحا إذ لم يثبت أن المستأنفة (المطعون عليها الأولى) كانت تعلم أن الثمن الحقيقي للأرض يختلف عما ورد في العقد الرسمي بحيث اذا تبين أن الثمن الحقيقي يزيد عما ورد في العقد قضت المحكمة بالشفعة على أساس الثمن الذى يتبين لها أنه الثمن الحقيقي .

ومن حيث فيما يتعلق بالثمن الواجب دفعه على الشفيعة فانه ظاهر من الأوراق أن المستأنفة حينما علمت بالبيع أرسلت وكيلها إلى المستأنف عليهما يستفسر عن حقيقة هذا البيع ويسأل عن شروطه وأركانه فأرسل إليه وكيل المستأنف عليهما

بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٤٣ عقد البيع الرسمى المحرر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٣ بين شركة أراضى الدلتا والمستأنف عليهما وقد ورد به أن الثمن ٥٨٢ جنيها و٥ مليمات بواقع المتر ٣٥ قرشا ثم قام وكيل المستأنفة بعرض هذا الثمن وجميع ملحقاته القانونية كما هو ظاهر من إنذار الشفعة المحرر فى ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ ومن الاطلاع على الخطاب المؤرخ فى ٢٧ مايو سنة ١٩٤٣ الذى أرسله محامى المستأنف ضدهما إلى وكيل المستأنفة وأرسل معه العقد الرسمى تبين أنه لم يذكر فى هذا الخطاب أن الثمن يختلف عما ورد فى العقد المذكور ولم يشر إلى أى عقود أخرى خلاف هذا العقد فضلا عن أن العقود الأخرى التى أشار إليها المستأنف عليهما وزعما أنها تمت بين أشخاص متعددين لم تقدم فى ملف الدعوى كما لم يتقدم أى دليل يثبت أن المستأنف ضدهما دفعا أكثر من الثمن المسمى فى العقد ولذلك تكون الشفيعة قد أعلنت البائع الحقيقى وهو الشركة وعرضت الثمن الحقيقى وهو الوارد فى العقد" وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون إذ المطعون عليها الأولى — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة بحكم أنها صاحبة حق فى أخذ العقار بالشفعة تعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة ومن ثم لا يحتج عليها إلا بالعقد الظاهر وهو العقد المسجل الصادر من الشركة إلى الطاعنين والمثبت به أن الثمن هو ٥٨٢ جنيها و ٥ مليمات وقد نفى الحكم بأدلة مسوغة علم المطعون عليها الأولى بأن الثمن الحقيقى يختلف عن الثمن الوارد بالعقد وتقرير الحكم فى نفى هذا العلم هو تقرير موضوعى لا يجوز الجدل فيه أمام هذه المحكمة ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

ومن حيث أن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم شابه بطلان جوهرى لقصور أسبابه كما أخطأ فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ذلك أن الحكم إذ تحدث عن حقيقة الثمن استند إلى قصور خطاب محامى المشترين لمحامى الشفيعة عن ذكر مغايرة الثمن الحقيقى لما جاء بالعقد المبرم بين الشركة والطاعنين وأخذ على الخطاب المذكور عدم إشارته إلى وجود عقود أخرى واستخلص من ذلك إن العقود التى ذكرها الطاعنان وقالا إنها تمت بين أشخاص متعددين تداولت أيديهم ملكية الأرض المشفوع فيها إنما هى عقود مزعومة ثم قرر أنه لم يثبت

له أن الطاعنين دفعا أكثر من الثمن المسمى بالعقد وانتهى إلى أن المطعون عليها الأولى قد أعلنت البائع الحقيقى وهى الشركة وعرضت عليها الثمن الحقيقى وهو الوارد فى العقد . مع أن الثابت من ملف الدعوى أن الطاعنين أدخلا أمام محكمة أول درجة البائعين السابقين مطالبين إياهم بفرق الثمن إلا أن المحكمة قضت بعدم اختصاصها بالفصل فى تلك الطلبات مما كان يتعين معه على المحكمة أن لا تتجاهل هذه البيوع المتعاقبة والتى لا تترك مجالا للشك فى تداول الأرض المشفوع فيها بينهم وفى بيعها بثمن غير المذكور بالعقد كما أن الحكم بنى قضاءه على ن العقود السابقة هى عقود مزعومة، مع أن ملف الدعوى حافل بمذكرات هؤلاء المتبايعين وكلها تدل على جدية هذه البيوع مما كان ينبغى معه على المحكمة أن تشير اليها — لا أن تقيم قضاءها على هذا الفهم الخاطئ .

ومن حيث ان هذا السبب مردود بأنه ليس إلا مجادلة موضوعية فيما تستقل به محكمة الموضوع من فهم الواقع فى الدعوى ووزن الدليل إذ أن ما أورده الحكم من أسباب سبق بيانها يكفى لحمله .

ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

---

(٦٠)

القضية رقم ٣٣٩ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمد زكى شرف المستشارين :

(ا) دفاع اجراءات تقاضى . حكم . تسبيبه . ثبوت أن اجراءات الخصومة كانت حضورية في حق طرفيها وأن الطاعن استكمل دفاعه قبل حجز القضية للحكم . إعادة القضية إلى المرافعة لنفس الجلسة لتعذر المداولة بسبب مرض أحد أعضائها . تصميم الحاضر عن الطاعن في هذه الجلسة على طلباته وعدم طلبه التأجيل لأى سبب كان . عدم تقديم الطاعن ما يدل على أن المحامى الذى حضر عنه بالجلسة الأخيرة لم يكن ذا صفة فى تمثيله . نعى الطاعن على الحكم بالاخلال بحقه فى الدفاع وبطلان الاجراءات . فى غير محله .

(ب) تزوير . قضاء المحكمة برد وبطلان ورقة مطعون فيها بالتزوير . استخلاصها من الوقائع المعروضة عليها وحالة الورقة المطعون فيها الوسيلة التى لجأ إليها من تمسك بالتزوير فى ارتكابه . ثبوت أن هذه الوسيلة لم تكن من بين الأدلة التى بنى عليها مدعى التزوير ادعواه . لا تثريب على المحكمة .

١ — متى كان يبين من الحكم أن إجراءات الخصومة كانت حضورية فى حق طرفيها وأن الطاعن استكمل فيها دفاعه قبل حجز القضية للحكم ، وفى الجلسة الأخيرة التى أعيدت فيها القضية للمرافعة لتعذر المداولة بسبب مرض أحد أعضاء الهيئة صمم الحاضر عنه على طلباته ، ولم يطلب أحد إلى المحكمة التأجيل لأى سبب كان ولم يقدم الطاعن إلى هذه المحكمة ما يثبت أن المحامى الذى حضر عنه بجلسة المرافعة الأخيرة لم يكن ذا صفة فى تمثيله ، فانه لا يكون هناك مبرر لما ينعاه الطاعن على المحكمة من إخلال بحقه فى الدفاع أو بطلان فى الإجراءات .

٢ — يجوز للمحكمة — وفقا للمادة ٢٩٢ من قانون المرافعات القديم الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى — سواء ادعى أمامها بالتزوير أم لم يدع به أن تحكم برد وبطلان أية ورقة يتحقق لها أنها مزورة من غير استناد إلى أدلة التزوير

التى يبنى عليها مدعى التزوير دعواه متى كانت قد استخلصت من حالة السند المطعون فيه ومن الوقائع المطروحة أمامها الوسيلة التى لجأ إليها مرتكب التزوير ولو كانت غير ما قال عنها مدعى التزوير فى أدلته .

الوقائع

فى يوم ٩ من أغسطس سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف المنصورة الصادر فى ٢١ من مارس سنة ١٩٥١ فى الاستئناف رقم ٨٥ سنة ٢ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه واحتياطيا باحالة الدعوى على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى [illegible] من أغسطس سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن . وفى ٢٦ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٥١ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة . وفى ٣ من أكتوبر سنة ١٩٥١ أودع الطاعن مذكرة بالرد مشفوعة بمستنداته . وفى ١٧ منه أودع المطعون عليه مذكرة بملاحظاته على الرد مشفوعة بمستنداته .

وفى [illegible] من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات .

وبجلسة [illegible] من يناير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى المطعون عليه والنيابة العامة على ما جاء بمذكرتيهما . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن المطعون عليه والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى المدنية رقم ٥٠٨ لسنة ١٩٤٣ محكمة الزقازيق الابتدائية على المطعون عليه يطالبه فيها بمبلغ ٥ جنيه من أصل مطلوبه من سند محرر فى ١٩٣٨/١٠/٨ بمبلغ ٦٧٢٠ جنيها وتثبيت الحجز التحفظى الموقع منه تحت يده وفاء للمبلغ المطالب به استنزالا من دينه للمطعون عليه بمقابل أتعاب المحاماة فى القضية رقم ٢٢٠٣ لسنة ١٩٤٠ مدنى بلبيس . فطعن المطعون عليه فى السند الآنف ذكره بالتزوير وأعلن أدلته . وفى ٧ من يناير سنة ١٩٤٦ قبلت المحكمة الدليل الأول منها ويتضمن أن بصمة الختم الموقع بها على السند المطعون فيه منقولة من بصمة ختم صحيح للمطعون عليه بواسطة المداد الذى تنتقل به بصمات الأختام باحدى وسائل التزوير كالبيضه أو البالوظه أو اليد وندبت المحكمة قسم أبحاث التزييف بمكتب الطب الشرعى لتحقيق هذا الدليل ومضاهاة بصمة الختم الموقع بها على بصمات الأختام الموقعة على أوراق المضاهاة وقدم الخبير المنتدب تقرير انتهى فيه إلى أن بصمة الختم الموقع بها على السند المطعون فيه مأخوذة من نفس قالب الختم الموقع به على أوراق المضاهاة . وفى ٣ من مارس سنة ١٩٤٧ أعادت المحكمة المأمورية لمكتب الطب الشرعى لبيان ما إذا كانت البصمة التى على السند المطعون فيه قد وقع بها بالختم الصحيح أو أنها نقلت عن بصمة أخرى منه ، وقدم الخبير المنتدب ملحقا لتقريره ذهب فيه إلى أن بصمة الختم المطعون فيه ليست منقولة بأى من طرق النقل . وقدم المطعون عليه تقرير خبير استشارى ذكر فيه أن السند موضوع الدعوى قد زور بوضع بصمة ختم المطعون فيه على بياض أولا ثم ملء فراغه بمحتويات صلب السند ، وفى ١٩٤٨/٣/٢٩ حكمت

المحكمة تمهيديا بندب خبير آخر من غير خبراء مكتب الطب الشرعى لمضاهاة البصمة المطعون فيها على بصمات أوراق المضاهاة وبيان ما إذا كانت مطابقة لها أو منقولة بأى من وسائل التزوير وفى حالة ما إذا كان التطابق موجودا فعلى الخبير المنتدب أن يتحقق مما إذا كانت بصمة الختم قد وضعت على بياض ملىء فراغه. واستأنف الطاعن الحكم التمهيدى استنادا إلى أنه قضى بتحقيق دليل جديد غير ما تضمنه دليل التزوير الذى قبلته المحكمة، وفى يوم ١٩٤٩/٤/٢٧ قضت محكمة استئناف مصر بتأييد الحكم التمهيدى المستأنف. وقدم الخبير الثانى تقريرا أثبت فيه أن بصمة الختم المطعون فيها مطابقة لبصمات أختام أوراق المضاهاة وأنها ليست منقولة بأية وسيلة من وسائل التزوير إلا أنه رأى بعد بحثه أنه كان تحت يد الطاعن ورقة مسطرة بأسطر أفقية مكتوب عليها نص معاملة صحيحة أو صيغة ما ووقع المطعون عليه على هذه "ورقة بختمه الصحيح بتوقيع منحرف إلى اليمين وكان تحت موضع البصمة فراغ رأى الطاعن أن يستفيد منه ففصل ذيل الورقة التى بها هذا الفراغ من أعلى بصمة الختم وبذلك حصل على ورقة بيضاء عليها بصمة الختم المطعون فيه فحول القسم المفصول إلى اتجاه رأسى وكتب بالفراغ نص السند المطعون فيه وقد بدأ الكاتب للسند بكتابة الأسطر الثلاثة الأولى بانضمام وتضييق فى الأسطر والكلمات ثم أخذ يتدرج فى أبعاد الأسطر التالية وامتداد كلماتها وتوسعة حروفها حتى يصل ربط آخر السند بموضع البصمة وفى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة برد وبطلان السند المطعون فيه للاسباب التى أوردها الخبير الثانى فى تقريره ولأنه اتضح وجود آثار قطع ظاهر للعين المجردة بالجانب الأيسر من السند ولأن بصمة الختم موضوعة فى آخر السند عند نهايته من الجهة اليسرى ومائلة ميلا ظاهرا ولأن صيغة السند حررت على خلاف المعتاد على ورقة صغيرة أسطرها رأسية وليست أفقية مما يقطع فى أن السند مزور وأنه لو كان صحيحا لبادر الطاعن إلى رفع الدعوى بقيمته ولكنه آثر السكوت إلى أن نفذ المطعون عليه بحكم مقابل أتعاب المحاماة فى الدعوى رقم ٢٢٠٣ لسنة ١٩٤٠ مدنى بلبيس ثم رفع الدعوى بمبلغ خمسة جنيهات فقط. استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٨٥ لسنة ١ ق محكمة استئناف المنصورة التى قضت فى ٢١ من مارس

سنة ١٩٥١ بتأييد الحكم المستأنف لما ورد بأسبابه ولأسباب أخرى أضافتها – فقرر الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه شابه بطلان فى الاجراءات لإخلاله بحق الطاعن فى الدفاع ذلك بأن محكمة الاستئناف قررت فتح باب المرافعة فى الدعوى واعتبرت النطق بهذا إعلانا لطرفى الخصومة وأثبتت أن وكيليهما اكتفيا بما قدم من مذكرات ودون من مرافعات ثم أصدرت حكمها فى نهاية الجلسة التى فتح فيها باب المرافعات مع أن الطاعن لم يحضر تلك الجلسة ولم يوكل أحدا من المحامين للحضور عنه وإنما كان يحضر معه أحدهم دون توكيل ومن ثم تكون الاجراءات التى أجرتها المحكمة بغير علم الطاعن هى إجراءات ترتب عليها حرمانه من إبداء دفاعه فى الجلسة الأخيرة .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أن طرفى الخصومة قد حضرا وأبديا دفاعهما وتبادلا مذكراتهما بعد أن ترافعا بما هو مدون بمحضر الجلسة وحجزت القضية للحكم لجلسة ١٩٥١/٣/٢١ ، ثم فتح باب المرافعة لنفس الجلسة لتعذر المداولة بسبب مرض أحد أعضاء الهيئة ، وصمم وكيلا طرفى الخصومة على طلباتهما ومذكراتهما السابق تقديمهما وحجزت المحكمة الدعوى للحكم آخر الجلسة وبعد المداولة أصدرت حكمها – ويبين من ذلك أن إجراءات الخصومة كانت حضورية فى حق طرفيها وأن الطاعن استكمل فيها دفاعه قبل حجز القضية للحكم وصمم الحاضر عنه فى الجلسة الأخيرة على طلباته ولم يطلب أحد إلى المحكمة التأجيل لأى سبب كان ولم يقدم الطاعن إلى هذه المحكمة ما يثبت أن المحامى الذى حضر عنه بجلسة المرافعة الأخيرة لم يكن ذا صفة فى تمثيله ومن ثم لا يكون هناك مبرر لما ينعاه الطاعن على المحكمة من إخلال بحقه فى الدفاع أو بطلان فى الإجراءات .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون ذلك بأن المحكمة حققت بناء على طلب مدعى التزوير دليلا جديدا لم يكن من بين أدلة التزوير وهو أن السند مزور بتوقيع ببصمة ختم المطعون عليه

على بياض ملىء فراغه بمحتويات السند ثم أخذت بهذا الدليل بعد تحقيقه وهو غير ما قبلته فى الدليل الأول من أدلة التزوير الذى يتضمن أن بصمة و ختم المطعون عليه قد نقلت من ختم له صحيح و إن كان يجوز للمحكمة عملا بالمادة ٢٩٠ مرافعات «جديد» أن تحكم برد و بطلان أى ورقة بناء على ما يظهر لها من حالتها أو من ظروف الدعوى إلا أنه ما كان يجوز لها أن تحكم بناء على دليل آخر يظهر أثناء سير الدعوى بدون مراعاة الاجراءات والمواعيد الواجب اتباعها فى دعوى التزوير .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه وفقا للمادة ٢٩٢ من قانون المرافعات القديم الواجب تطبيقه فى الدعوى يجوز للمحكمة سواء ادعى أمامها بالتزوير أم لم يدع به أن تحكم برد و بطلان أيه ورقة يتحقق لها أنها مزورة من غير استناد إلى أدلة التزوير التى يبنى عليها مدعى التزوير دعواه متى كانت قد استخلصت من حالة السند المطعون فيه ومن الوقائع المطروحة أمامها الوسيلة التى لجأ إليها مرتكب التزوير ولو كانت غير ما قال عنها مدعى التزوير فى أدلته .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور ومخالفة الثابت بالأوراق إذ لم ترد المحكمة على دفاع الطاعن بأن محكمة أول درجة قضت ببطلان السند استنادا إلى أن بصمة ختم المطعون عليه قد وقع بها على ورقة بها بياض ملىء فراغه وكانت قد نزعت من ورقة بها معاملة صحيحة بين الطرفين مع أن الطاعن أنكر فى الشكوى رقم ٢٠٤١ لسنة ١٩٤٩ إدارى بلبيس وجود أية معاملة سابقة بينه و بين المطعون عليه وإذ أغفلت المحكمة الرد على ما قاله الطاعن من أن محكمة أول درجة قالت إن الدعوى الموضوعية كانت مرفوعة أصلا بمبلغ ٥ جنيه فقط مع أن الثابت أن الدعوى رفعت بمبلغ الدين وتثبيت الحجز التحفظى و إذ لم تلق المحكمة بالا إلى ما قرره الطاعن من أن لديه مستندات تثبت ملاءته وقت تحرير السند المطعون فيه ولا إلى ما قرره من أن الخبير لم يقطع بتزوير السند .

ومن حيث إن هذا السبب مردود أولا بما قرره الحكم المطعون فيه من أنه لا صحة لما يزعمه الطاعن من عدم وجود علاقة بينه و بين المطعون عليه وذلك لما ثبت من القضية رقم ١٤١٤ لسنة ١٩٤٣ جنح بلبيس التى قرر فيها المطعون عليه أن الطاعن كان متزوجا أخته واعتاد أن يعطيه ختمه لاستعماله فى قضاء مصالحه ومردود ثانيا بما قرره الحكم من أن الدعوى رفعت بمبلغ خمسة جنيهات وتثبيت الحجز التحفظى فى حين السند المطعون فيه كانت قيمته ٦٧٢ قرشا وأن مسلك الطاعن بمطالبته بتثبيت الحجز التحفظى بما لا يزيد على خمسة جنيهات يدل على أنه كان حذرا من مسلكه وما قد يجره إليه من نتائج فضلا عن أنه لم يستطع أن يذكر من أين تيسر له المبلغ الذى دفعه للمطعون عليه مما يدل على أن السند المطعون فيه لا شك فى تزويره وفى هذا الذى قرره الحكم الرد على الدفاع السالف الذكر ولم يقدم الطاعن ما يدل على أن ما استخلصته المحكمة يخالف الثابت بالأوراق أما ما يدعيه من ملاءته فهو جدل موضوعى لا تجوز إثارته لدى هذه المحكمة .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٢٩ من ينـاير سنة ١٩٥٣

(٦١)

القضية رقم ٢٠ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ احمد حلمي وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل واحمد العروسي ومحمود عياد المستشارين .

(ا) قضاء مستعجل . اشكال فى التنفيـــذ . البحث فى كون الحكم المستشكل فيه بنى على مستندات ليست خاصة بموضوع التقاضى . خروجه عن ولاية القضاء المستعجل لمساسه بأصل الحق .

(ب) قضاء مستعجل . اشكال فى التنفيذ . حكم . تسبيبه . عدم قضائه بسقوط الحكم الغيابى وقصره البحث على مجرد استعراض أقوال الطرفين وظاهر مستندات الدعوى ليستخلص منها مظاهر الجد فى النزاع وما اذا كان فى أسباب منازعة المستشكل ما يبرر وقف التنفيذ . النعى عليه بالخطأ فى القانون والتناقض . على غير أساس .

١ — البحث فى كون الحكم المستشكل فيه قد بنى على مستندات ليست خاصة بموضوع التقاضى يخرج عن نطاق القضاء المستعجل لمساسه بأصل الحق .

٢ — اذا كان يبين من الحكم أن محـــكمة الأمور المستعجلة لم تقض بعدم سقوط الحكم الغيابى وانمـا استعرضت أقوال الطرفين وبحثت مستندات الدعوى وهى بسبيل الفصل فى الاشكال المقدم اليها لتقضى بوقف التنفيذ أو بالاستمرار فيه بناء على ما يوحيه اليها ظاهر تلك المستندات وما تستخلصه منها من مظاهر الجد فى النزاع وما اذا كان فى أسباب منازعة الطاعن ما يبرر وقف التنفيذ ، فانها اذ سارت على هـــذا النهج لم تخطىء فى تطبيق القانون ولا يشوب حكمها تناقض .

الوقائع

في يوم ٢٢ من يناير سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض في حكم محكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية في ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ في القضية رقم ١٢٩٤ سنة ١٩٥٠ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم بقبول الاشكال شكلاوفي الموضوع بوقف تنفيذ الحكم رقم ٤٥٠ سنة ٧١ ق الصادر من محكمة مصر المختلطة حتى يفصل نهائيا في الدعوى المرفوعة بطلب بطلان الحكم وهي الدعوى رقم ١٧٤١ سنة ٥٠ تجاري كلي مصر واحتياطيا باحالة الدعوى على دائرة أخرى للفصل فيها من جديد مع إلزام المطعون عليها في جميع الأحوال بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفي نفس اليوم أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن — وفي ٣١ من يناير سنة ١٩٥١ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — وفي ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥١ أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها رفض الطعن و إلزام رافعه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — وفي ١٧ مارس سنة ١٩٥١ أودع الطاعن مذكرة بالرد — وفي أول ابريل سنة ١٩٥١ أودعت المطعون عليها مذكرة بملاحظاتها على الرد .

وفي ٢١ من مايو سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعن بالمصروفات .

و بجلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعن والمطعون عليها والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعـــد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه و باقى أوراق الطعن تتحصل فى أنه صدر للمطعون عليها حكم غيابى فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ على الطاعن بالتضامن مع آخر اسمه محمد جمال الدين سليم بمبلغ ١٩٠٧ جنيه فى القضية ٤٥٠ سنة ٧١ ق مصر المختلطة ونفذته ضد الطاعن بتوقيع حجز تنفيذى على ما له تحت يد شركة مصر للنقل والمقاولات فى ٢٤ من يوليه سنة ١٩٥٠ فأقام الطاعن الإشكال ٢٥٨٠ سنة ١٩٥٠ مستعجل مصر على المطعون عليها طالبا وقف تنفيذ الحكم حتى يفصل فى الدعوى رقم ١٧٤١ سنة ١٩٥٠ تجارى مصر التى أقامها بطلب بطلان الحكم وسقوطه و بنى إشكاله على أوجه منها أن المستندات التى بنى عليها الحكم ليست خاصة بموضوع التقاضى وأن الحكم لم يعلن إليه إعلانا قانونيا وأنه لم يعلن بالحجز تحت يد الشركة فى خلال الأيام الثمانية التالية لتوقيعه وأن الحكم لم ينفذ إلا بعد انقضاء ستة أشهر على النطق به رغم أنه غيابى – وفى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة الدرجة الأولى بصفة مستعجلة بقبول الإشكال شكلا وفى الموضوع بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه حتى يتم الفصل فى الدعوى ١٧٤١ سنة ١٩٥٠ . فاستأنفت المطعون عليها وقيـــد استئنافها برقم ١٢٩٤ سنة ١٩٥٠ استئناف القـاهرة . وفى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شـــكلا وفى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول الاشكال و بإلغائه فيما عدا ذلك و برفض الإشكال والاستمرار فى تنفيذ الحكم رقم ٤٥٠ سنة ٧١ ق . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم شابه القصور وأخطأ فى تطبيق القانون إذ كان ضمن ما تمسك به الطاعن أن الحكم

المستشكل فيه بنى على مستندات ليست خاصة بموضوع التقاضى فكان رد الحكم أن هذا القول لو صح ليس من شأنه أن يبطل الحكم المستشكل فيه . مع أن واجب محكمه الاشكال هو تحقيق هذا الدفاع لتتبين وجه الصحة فيه وما إذا كان الحكم بنى على أساس سليم .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن البحث فيه خارج عن نطاق القضاء المستعجل لمساسه بأصل الحق .

ومن حيث إن الأسباب الثلاثة الباقية تتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور والتناقض إذ لم يأخذ بدفاع الطاعن بسقوط الحكم الغيابى لمضى ستة أشهر على صدوره دون تنفيذه بمقولة إن محضر إيقاف التنفيذ المحرر فى ١٩ من يونية سنة ١٩٤٦ يعتبر محضر عدم وجود وهو من أعمال التنفيذ التى تحول دون سقوط الحكم الغيابى . مع أن هـذا المحضر عمل بجهة البياضية وهى ليست محل إقامة المحكوم عليهما ومع أنه لكى يكون محضر عدم الوجود مانعا من سقوط الحكم الغيابى يجب أن يحصل التنفيذ فى محل المدين الحقيقى أو القانونى وأن لا يكون لدى المدين المطلوب الحجز التنفيذى على منقولاته أشياء يمكن الحجز عليها أصلا وأن يعلن المدين المحجوز عليه بصفة قانونية بصورة من محضر عدم الوجود و بتطبيق هذه القواعد على محضر ١٩ من يونيه سنة ١٩٤٦ يتبين أنها لم تتوافر فيه . وقد أعلن للمحكوم عليهما فى ٢٧ من يونية سنة ١٩٤٩ أى بعـد مضى ستة شهور من تاريخ صدور الحكم — وإذ قرر أن التنفيذ على احد المحكوم عليهما بالتضامن يمنع من سقوط الحكم بالنسبة للآخر وهو الطاعن وفقا للمـادة ١١٠ من القانون المدنى القديم مع أن ذلك موضع خلاف بين الشراح والمحاكم إذ يرى بعض الشراح أن المـادة ١١٠ تتعلق باجراءات التقاضى لا بالإجراءات الخاصة بسقوط الأحكام الغيابية . وقد نسخ القانون المدنى الجديد حكم المـادة ١١٠ واستبدل بها المـادتين ٢٩٣ و ٢٩٦ . و إذ فصلت المحكمة فى أمر لم يطلب منها الفصل فيه بتقريرها أن الحكم الغيابى لم يسقط لحصول البدء فى تنفيذه قبل انقضاء ستة شهور على صدوره مع أنها ذكرت فى حكمها أنهـا وهى بسبيل معرفة ما إذا

كان الحكم الغيابى قد ظل بغير تنفيذ أم تنفذ فى خلال السنة أشهر التالية لصدوره إنما تستعمل حقها لا لتقضى بالسقوط أو البطلان إنما لتستظهر سبب وقف التنفيذ أو المضى فيه .

ومن حيث إن هذه الأسباب مردودة بما جاء فى الحكم المطعون فيه من أنه "الحكم (الغيابى) قد صدر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ وأعلن الى المحكوم ضدهما فى ١٢ من مارس سنة ١٩٤٦ مع التنبيه عليهما بالوفاء وأخيرا وفى ٩ من شهر يونيه سنة ١٩٤٦ توجه المحضر ومعه نسخة من الحكم (التنفيذية) وإعلانها والتوكيل الصادر إليه من المستأنفة (المطعون عليها) بتوقيع الحجز التنفيذى إلى ناحية البياضيه لإجراء التنفيذ ضد المحكوم عليهما ومن بينهما المستأنف عليه (الطاعن) وكان برفقته شيخا البلد سيد احمد ابراهيم ورشيدى احمد يعقوب اللذان أبلغاه أن المطلوب التنفيذ ضدهما لا يقيمان فى تلك الناحية وإنما فى الأقصر وأن المستأنف عليه ليس له بناحية البياضية منقولات ولا زراعات ولا مواشى ولا عقارات أما المحكوم ضده الآخر وهو الضامن المتضامن معه بنص الحكم فقد ذكر الشيخان أنه باع كل ما يملكه فيها من عقارات ورثها عن أبيه ولم يبق له شئ مما ورد فى كشوف المساحة من الأطيان المكلفة باسم مورثه المرحوم أحمد بك سليم ولهذا حرر المحضر محضر بإيقاف التنفيذ ثم قصد إلى مدينة الأقصر فى يوم ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥٠ حيث أعلن به كلا من المحكوم ضدهما شخصيا . وأن المحكمة ترى مما ورد فى كشوف المساحة السبعة عشرة المستخرجة فى ٢٠ مايو سنة ١٩٤٥ أن المرحوم أحمد بك سليم مورث الضامن المتضامن محمد جمال الدين سليم وهو المحكوم ضده مع المستأنف عليه كان يمتلك فى زمام ناحية البياضية أرضا زراعية بلغ مجموعها فى تلك الكشوف نيفا وتسعة وعشرين فدانا . وقد بدا للمستأنفة بحق أثر استخراج الكشوف أن مدينها محمد جمال الدين لا شك مالك بعض هذه الأطيان بطريق الميراث عن والده فإذا رأت أن تعهد إلى المحضر تنفيذ الحكم بتوقيع الحجز التنفيذى على ما يكون موجودا من زراعة أو ماشية أو محصولات بناء على ما استقته من الكشوف وقصد المحضر إلى تلك الناحية ففوجىء بعدم وجود شئ من ذلك للمحكوم ضده كانت الورقة التى يحررها

لإثبات ما انتهى إليه نشاطه إنما هو محضر عدم وجود أوفى قوته حتى لو أسماها بغير ذلك كما هو الحال فى الدعوى المماثلة إذ أطلق على محرره محضر إيقاف ثم قام بإعلانه للمحكوم ضدهما بعد ما أثبت عنهما ماادلى إليه به شيخا الناحية ... وأنه متى تقرر هذا كان ذلك المحضر معتبر من أعمال التنفيذ التى تحول دون سقوط الحكم الغيابى ما دام المحكوم له (الشركة) أرادت التنفيذ فلم تستطعه لعدم وجود مال للمحكوم ضده محمد جمال الدين ... وأن التنفيذ على أحد المحكوم عليهما المتضامنين قد بدئ ثم أوقف بمحضر عدم الوجود وقد حال ذلك دون سقوط الحكم الغيابى بالنسبة له فقد امتنع سقوطه بالنسبة للتضامنين معه وهو المستأنف ضده وذلك تطبيقا للمادة ١١٠ من القانون المدنى القديم ... وأن المحكمة وهى بسبيل بحث ما تقدم إنما تستعمل حقها فى سبيل الوصول إلى معرفة ما إذا كان الحكم الغيابى قد ظل بغير تنفيذ أو لا لمدة الستة الشهور التالية لصدوره لا لتقضى بالسقوط والبطلان وإنما لتستظهر سبب إيقاف تنفيذه أو المضى فيه أى أنه بسبيل مجرد التعرف على أى الفريقين أولى بالحماية المؤقتة منها فى ظل القانون... وأنه على هدى ما تقدم يكون الحكم قد شرع فى تنفيذه قبل انقضاء ستة أشهر بحيث امتنع عليه أن يلحقه السقوط وبالتالى يكون طلب الإيقاف غير مؤسس" ومن ذلك يبين أن المحكمة لم تقض بعدم سقوط الحكم الغيابى وإنما استعرضت أقوال الطرفين وبحثت مستندات الدعوى وهى بسبيل الفصل فى الاشكال المقدم إليها لتقضى بوقف التنفيذ أو بالاستمرار فيه بناء على ما يوحيه إليها ظاهر تلك المستندات وما تستخلصه منها من مظاهر الجد فى النزاع وما إذا كان فى أسباب منازعة الطاعن ما يبرر وقف التنفيذ والمحكمة إذ سارت على هذا النهج لم تخطئ فى تطبيق القانون وجاء حكمها سليما من التناقض ولذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٣

(٦٢)

القضية رقم ٢٦٨ سنة ٢١ القضائية

برياسة حضرة الأستاذ احمد حلمى وكيل المحكمة و بحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل واحمد العروسى المستشارين

استئناف . تزوير . حكم صادر فى دعوى تزوير فرعية . صدوره بعد أن قررت المحكمة فى ظل قانون المرافعات القديم وقف الدعوى الأصلية حتى يفصل نهائيا فى الطعن بالتزوير . هذا الحكم يكون قد انهى الخصومة فى دعوى التزوير الفرعية . جواز الطعن فيه استقلالا . المادة ٣٧٨ مرافعات

متى كان الحكم الابتدائى اذ قضى برفض دعوى التزوير الفرعية بعد أن قررت المحكمة فى ظل قانون المرافعات القديم وقف الدعوى الأصلية التى طلب فيها صحة ونفاذ عقد البيع حتى يفصل نهائيا فى الطعن فيه بالتزوير، فانه يكون قد أنهى الخصومة فى موضوع التزوير ، و بالتالى يكون استئناف الحكم الصادر فيها استقلالا جائزا عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات . ولا يبطل الحكم المطعون فيه رده على الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه قبل الفصل فى الدعوى الأصلية بأن الاستئناف قد استوفى شرائطه القانونية دون تفصيل أوفى متى كان قضاؤه بذلك موافقا للقانون .

الوقائع

فى يوم أول يوليه سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف المنصورة الصادر فى ٩ من مايو سنة ١٩٥١ فى الاستئناف رقم ٢/٤٦ق وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم بعدم قبول الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر من محكمة

المنصورة الابتدائية بتاريخ ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ برفض الادعاء بتزوير عقد البيع المؤرخ فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٤٨ لرفعه قبل الأوان و إلزام المدعى عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٢ من يوليه سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن – وفى ٢١ منه أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتها — ولم يقدم المطعون عليه دفاعا . وفى ٤ من أغسطس سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه و إلزام المطعون عليه بالمصروفات و بجلسة ٨ من يناير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعنة على ما جاء بمذكرته وعدلت النيابة عما جاء بمذكرتها وطلبت رفض الطعن . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنة والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية

ومن حيث إن واقعة الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه حسبما يبين منه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنة رفعتها على المطعون عليه لدى محكمة المنصورة الابتدائية بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٤٨ الصادر لها من المدعى عليه (المطعون عليه) عن أربعة أفدنة على المشاع فى ١٦س و١٣ط و٦ف مبينة الحدود والمعالم بالعقد المذكور نظير ثمن مقداره ٨٠٠ج الخ فطعن المدعى عليه فى هذا العقد بالتزوير . فقررت المحكمة فى ١٩٤٩/٦/٤ وقف الدعوى حتى يفصل نهائيا فى الطعن المذكور . وفى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة الابتدائية فى دعوى التزوير برفضها . فرفع المطعون عليه استئنافا عن هذا الحكم قيد برقم ٤٦/٢ق المنصورة وطلب الحكم بقبوله شكلا

وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وقبول أدلة التزوير والحكم برد وبطلان عقد البيع السالف الذكر ، فدفعت المستأنف عليها (الطاعنة) فى مذكرتها المقدمة إلى محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف لرفعه قبل الحكم فى موضوع الدعوى الأصلية مستندة فى هـذا الدفع إلى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات وطلبت إحتياطيا القضاء لها بتأييد الحكم المستأنف . وفى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وبقبول الدليل الأول من أدلة التزوير وإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المستأنف (المطعون عليه) بكافة الطرق القانونية أنه لم يعقد مع المستأنف عليها عقد البيع المطعون فيه وإنما عقد معها عقد الصلح المحرر فى ١٩٤٨/٨/٢٨ المودع ملف الدعوى ووقع عليه وعلى عقد آخر هو عقد البيع المطعون فيه الذى قدم إليه على اعتبار أنه نسخة ثانية من عقد الصلح ولتنف المستأنف عليها ذلك بالطرق عينها . وبعد انتهاء التحقيق قضت المحكمة فى ٩ من مايو سنة ١٩٥١ حضوريا فى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وبتزوير عقد البيع وإلزام المستأنف عليها (الطاعنة) بالمصروفات عن الدرجتين وبمبلغ ألف قرش مقابل أتعاب المحاماة عنهما . فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين حاصل أولهما مخالفة الحكم للقانون ذلك بأن الحكم الابتدائى وقد صدر فى ١٩٤٩/١٢/١٠ برفض دعوى التزوير ما كان يجوز استئنافه مستقلا وقبل صدور الحكم فى موضوع دعوى صحة ونفاذ العقد عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات الذى جرى العمل به قبل صدور الحكم المستأنف لأن هذا لم ينه الخصومة كلها أو بعضها فى الدعوى الأصليه والحكمة فى هذا المنع هى على ما جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور منع تقطيع أوصال الدعوى الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى وأن الإدعاء بالتزوير هو حسبما جاء بالمذكرة الإيضاحية المشار إليها " لايعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى فالسير فى تحقيقه لا يكون إلا من قبيل المضى فى إجراءات الخصومة الأصلية شأنه فى ذلك شأن أية منازعة عارضة كدفع مانع

من قبول الدعوى أو كأية منازعة فى واقعة من وقائعها يحتاج إثباتها إلى تحقيق ويتوقف عليها الحكم ". وحاصل السبب الثانى هو بطلان الحكم لقصور أسبابه ذلك بأن الطاعنة تمسكت فى المذكرة المقدمة منها إلى محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٥٠/١٠/٨ بالدفع السالف الذكر ولم تعن المحكمة ببحثه والرد عليه مع أنه دفاع جوهرى وكل ماقالته فى حكمها التمهيدى الصادر فى ١٩٥٠/١١/٨ هو أن الاستئناف استكمل شرائطه القانونية فيكون مقبولا شكلا وهذا القول لايعتبر تسبيبا كافيا .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأن الحكم الابتدائى إذ قضى برفض دعوى التزوير الفرعية التى رفعت من المطعون عليه على الطاعنة بعد أن قررت المحكمة فى ١٩٤٩/٦/٤ وقف الدعوى الأصلية التى طلب فيها صحة ونفاذ عقد البيع حتى يفصل نهائيا فى الطعن فيه بالتزوير — إذ قضى بذلك يكون قد أنهى الخصومة فى موضوع دعوى التزوير ، ومن ثم يكون استئناف الحكم الصادر فيها مستقلا جائزا عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات . ولا يبطل الحكم المطعون فيه رده على الدفع السالف الذكر بأن الاستئناف قد استوفى شرائطه القانونية دون تفصيل أوفى متى كان قضاؤه بذلك موافقا للقانون .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٥٣

(٦٣)

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى ، وكيل المحكمة و بحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

القضية رقم ١٥٣ سنة ٢٠ قضائية :

(ا) أوراق تجارية . سندات أذنية . حكم . تسبيبه . تقريره أن السندات الأذنية موضوع النزاع هى أوراق تجارية وأن تظهيرها عمل تجارى . استناده فى ذلك إلى أنها كانت عن أعمال تجارية وأن المدينين فيها تجار . لا خطأ .

(ب) أوراق تجارية . سند أذنى تجارى . تظهيره . ضمان المحيل قبول السند ودفع قيمته ما لم يوجد اتفاق خاص بين الطرفين على خلاف ذلك . المادة ١٣٧ من قانون التجارة .

(ج) أوراق تجارية . سندات أذنية تجارية . حكم . تسبيبه قضاؤه ببراءة ذمة المظهر إليه من مبلغ معين وبصحة العرض الحاصل منه عن هذه السندات . استناد الحكم فى ذلك إلى قواعد التظهير التى تقضى بضمان المظهر وفاء قيمة السندات الأذنية المحولة إلى المظهر إليه و إلى أن هذا الأخير عجز عن تحصيل قيمتها بعد استيفاء الإجراءات القانونية . إجراؤه المقاصة بين هذه السندات و بين سند يقل عن قيمتها كان المظهر إليه مدينا به للظهر . لا مخالفة فى ذلك للقانون .

١ — متى كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قرر أن السندات الأذنية موضوع النزاع تجارية وأن تظهيرها عمل تجارى قد استند إلى أنها كانت عن أعمال تجارية ؛ وأن المدينين فيها تجار كما يبين من إعلان البروتستات ؛ فإن هذا التقرير فى الحكم لا خطأ فيه وكاف لحمله متى كان الطاعن لم يقدم ما يثبت به عدم صحة ما استند إليه الحكم فى هذا الخصوص .

٢ — الأصل هو أن المظهر وفقا للمادة ١٣٧ تجارى يضمن لمن ظهر إليه دفع قيمة السند المظهر كما يضمن قبوله ولا تخلى مسئوليته من هذا الضمان إلا إذا كان متفقا بين الطرفين على استبعاده . وإذن فمتى كانت المحكمة إذ أعملت القواعد الخاصة بأحكام التظهير فى قانون التجارة قد استندت فى هذا الخصوص إلى أن السندات الأذنية موضوع النزاع كانت عن ديون تجارية وأن تظهيرها كان عملا تجاريا ، لأن المظهر (الطاعن) والمدينين فيها تجار ، وقد ظهرت إلى المطعون عليه عن الديون التجارية الواردة فيها ، فأصبح من المتعين أعمال حكم قانون التجارة على هذه السندات الأذنية التجارية ، وكان الاتفاق الحاصل بين الطاعن والمطعون عليه والمشار إليه فى الحكم لا يتضمن صراحة أو ضمنا إعفاء الطاعن من الضمان الذى توجبه قواعد التظهير وليس فى أوراق الطعن مايفيد وجود ورقة ضد بالمعنى الذى ذهب إليه الطاعن ، فإنه يكون مسئولا بقيمة السندات الأذنية المظهرة إلى المطعون عليه متى كان المدينون بمقتضاها قد رفضوا دفع قيمتها كما يكون تمسك الطاعن بتطبيق المادتين ٣٥١ و ٣٥٢ من القانون المدنى القديم فى غير محله .

٣ — لما كان الحكم إذ قضى ببراءة ذمة المطعون عليه من مبلغ معين وبصحة عرض السندات المحولة إليه من الطاعن لم يبن قضاءه على أساس فسخ الاتفاق الذى تم بين الطرفين ، وإنما أقامه على أساس إعمال قواعد التظهير فى قانون التجارة التى تقضى بضمان المظهر وفاء قيمة السندات الأذنية المحولة إلى المظهر إليه وعلى أن هذا الأخير قد استوفى الإجراءات القانونية بالنسبة لهذه السندات التى أعلن عنها بروتستو عدم الدفع للمدينين وللمحيل فصار له حق الرجوع عليه بقيمتها ولما كان مدينا للطاعن بسند إذنى تقل قيمته عن قيمتها فقد قضى ببراءة ذمته من الدين الثابت فى هذا السند ، وكان لم يقض للمطعون عليه بشىء لم يطلبه ، ذلك بأن المطعون عليه شفع طلب براءة ذمته بعرض السندات المحولة إليه عرضا حقيقيا على الطاعن بعد أن عجز عن تحصيل قيمتها وطلب الحكم بصحة هذا العرض وكان ما ذكرته المحكمة عن الفرق بين قيمة

السندات المحولة إلى المطعون عليه وقيمة السند الأذنى المشار إليه إنما هو بصدد الاستدلال على حصول المقاصة بين أقل المبلغين قيمة لتقرير براءة ذمة المطعون عليه ، ولم يكن ذلك منها قضاء بالفرق بينهما للمطعون عليه أو تقريرا لحقه فيه . لما كان ذلك فإن النعى عليها بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

الوقائع

فى يوم ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمه استئناف القاهرة الصادر فى ١٢ من يناير سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٨٦ سنة ٦٦ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإلغاء حكم محكمة أول درجة وإلزام المطعون عليه بأن يدفع إلى الطاعن مبلغ ألفى جنيه ورفض دعواه الخاصة ببراءة ذمته وصحة عرضه للسندات المحولة إليه مع إلزامه بكافة مصروفات التقاضى عن جميع درجاته وأتعاب المحاماة عنها فى الدعويين أى المقامة ضده أو منه وذلك لأى سبب من الأسباب الأربعة الأولى ثانيا نقض الحكم وإعادة القضية إلى المحكمة الاستئنافية للفصل فيها بمعرفة دائرة أخرى وذلك للسبب الخامس مع إلزام المطعون عليه بمصروفات النقض وأتعاب المحاماة عنه .

وفى ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن — وفى ١٠ من يونيه سنة ١٩٥٠ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — وفى أول يوليه سنة ١٩٥٠ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن وإلزام رافعه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — وفى ١٣ منه أودع الطاعن مذكرة بالرد — وفى ٣٠ عنه أودع المطعون عليه مذكرة بملاحظاته على الرد .

وفى ١٧ من ابريل سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات .

وبجلسة ٢٢ من يناير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطرفين والنيابة العامة على ماجاء بمذكراتهم — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه رغب فى تجارة الخضر والفاكهة وتحقيقا لهذه الرغبة تقابل فى القاهرة مع الطاعن وأحمد سباق وكانا شريكين فى هذه التجارة ، وفى ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٦ اتفق مع الطاعن على أن يقرضه ٢٠٠٠ جنيه لم تدفع له نقدا وإنما ظهر له بها سندات أذنية تحت الطلب محررة لأمر الطاعن من عملائه بالوجه القبلى، وفى مقابل ذلك حرر المطعون عليه ورقة تتضمن قبوله رهن ١٧ سهم و ٥ قراريط و ١١ فدان إلى الطاعن نظير مبلغ ٢٠٠٠ جنيه ونص فيها على أنه قد حرر فى نفس التاريخ سند إذنى بمبلغ الدين ، كما حرر كشف موقع عليه من المطعون عليه وأحمد سباق ببيان السندات المحولة إلى المطعون عليه والباقى من قيمتها فى ذمة المدينين ومقداره ٢٨٤٨ جنيها و ١٩٠ مليما — وفى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٦ حرر عقد شركة بين المطعون عليه وأحمد سباق برأس مال مقداره ٢٩٠٠ جنيه عبارة عن سندات إذنية على عملاء بالأقصر وقوص وقنا محولة من الطاعن إلى المطعون عليه ويخص أحمد سباق فيه ٧٠٠ جنيه والمطعون عليه ٢٢٠٠ جنيه . ولما كان هذا المبلغ يزيد على المبلغ الباقى من السندات الأذنية المحولة إلى المطعون عليه ، فإن الطاعن حول له سندين آخرين الباقى من قيمتهما ٥١ جنيه و ٨١٠ مليما وفى هذا

التاريخ حرر المطعون عليه على نفسه سندا إذنيا لأمر الطاعن بمبلغ ٢٠٠ جنيها نص فيه على أن قيمته وصلت نقدا . ثم عاد المطعون عليه الى بلده قوص ليباشر شئون شركته الجديدة ، وسعى فى تحصيل المبالغ المحولة إليه إلا أنه عجز عن تحصيل شئ منها ، فطلب من شريكه أحمد سباق أن يتسلم بعضا من السندات لتحصيل قيمتها ، وحرر بها كشف فى ١٩٤٦/٦/٢٢ . ولكنه أيضا لم يحصل شيئا — ولما وجد المطعون عليه أن السندات المحولة إليه لا قيمة لها سعى فى استرداد أوراقه والسندين المحررين عليه ، إلا أن الطاعن أقام عليه دعوى بطلب صحة توقيعه على ورقة الرهن ، ثم أردفها بالدعوى رقم ٩٣٢ سنة ١٩٤٦ القاهرة الابتدائية طلب فيها الحكم بمبلغ ٢٠٠ جنيها قيمة السند الاذنى المحرر فى ١٩٤٦/٥/٢٥ وفى ١٩٤٦/١٠/٦ قضت المحكمة غيابيا بالزام المطعون عليه بالمبلغ المطالب به ، فعارض فى هذا الحكم ، وفى ١٩٤٧/٢/٨ قضى بالتأييد ، فاستأنفه المطعون عليه وقيد استئنافه برقم ٢١٤ سنة ٦٤ ق القاهرة ، ومن أجل أن يثبت المطعون عليه أن السندات المحولة إليه لاقيمة لها أعلن محوليها ببروتستات عدم الدفع ، فأجاب هؤلاء جميعا بأنها مسددة بمقتضى حساب جار فى دفاتر الطاعن ، وأنهم صدروا إليه بضائع تغطى قيمتها ما كانوا مدينين به ، ثم أعلن المطعون عليه الطاعن بهذه البروتستات وأقام عليه الدعوى رقم ٩٨٣ سنة ١٩٤٦ القاهرة الابتدائية وطلب فيها الحكم ببراءة ذمته من مبلغ ٢٢٠٠ جنيها التى حرر بها السندان الإذنيان وورقة الرهن ، وبصحة العرض الحاصل فى ١٩٤٦/١٠/١٥ والتصريح للطاعن بتسلم السندات المودعة بملف الدعوى . فرفع الطاعن الدعوى رقم ١٢٦ سنة ١٩٤٨ القاهرة الابتدائية على المطعون عليه وطلب فيها الحكم بإلزامه بمبلغ ٢٠٠٠ جنيها قيمة السند المحرر فى ١٩٤٦/٥/٢٤ والذى يستحق الوفاء فى ١٩٤٧/٥/٣٠ ، ثم رفع أحمد سباق الدعوى رقم ٨٤٣ سنة ١٩٤٨ القاهرة الابتدائية على الطاعن والمطعون عليه وطلب فيها الحكم بإلزامهما متضامنين بمبلغ ١٣٠٠ جنيها من ذلك ٧٠٠ جنيها مايخصه فى رأس مال الشركة و ٦٠٠ جنيها على سبيل التعويض . وفى ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة أولا بضم الدعويين ٩٨٣ سنة ١٩٤٦ و ١٢٦ سنة ١٩٤٦ الى الدعوى رقم ٨٤٣ سنة ١٩٤٨

وثانيا بعدم قبول طلب المطعون عليه براءة ذمته من مبلغ ٢٠٠ جنيها المحرر عنه السند المؤرخ ١٩٤٦/٥/٢٥ ، وثالثا ببراءة ذمة المطعون عليه من مبلغ ٢٠٠٠ جنيها المحرر به السند المؤرخ ١٩٤٦/٥/٢٤ ، ورابعا برفض الدعويين رقمى ١٢٦ سنة ١٩٤٨ و ٨٤٣ سنة ١٩٤٨ ، وخامسا بصحة العرض الحاصل عن السندات الأذنية والبروتستات المرفقة بحافظة المطعون عليه فى الدعويين رقمى ٩٨٣ سنة ١٩٤٦ و ٨٤٣ سنة ١٩٤٨ والتصريح للطاعن ولأحمد سباق بتسلم هذه السندات . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٨٦ سنة ٦٦ ق القاهرة ، فقررت المحكمة ضم هذا الاستئناف الى الاستئناف رقم ٢١٤ سنة ٦٤ ق القاهرة المرفوع من المطعون عليه . وفى ١٢ من يناير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا ، وفى الموضوع برفضهما وبتأييد الحكمين المستأنفين . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب ، يتحصل الوجه الأول من السبب الخامس فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان لأن الطاعن تمسك فى صحيفة استئنافه بأنه ليس صحيحا أن المدينين تجار ، بل هم زراع كانوا يبيعون له محاصيلهم ، وأن المطعون عليه أضفى عليهم وصف التجار فى البروتستات حتى تعتبر المعاملة تجارية إلا أن محكمة ثانى درجة أغفلت الرد على هذا الدفاع الجوهرى .

ومن حيث إنه لما كان وجه الرأى فى الدعوى يختلف فى حالة اعتبار السندات المشار إليها تجارية عنه فى حالة اعتبارها مدنية ، فإنه يتعين البدء بالرد على هذا الوجه من الطعن .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود بأن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قرر أن السندات الإذنية موضوع النزاع تجارية وأن تظهيرها عمل تجارى ، فإنه قد استند الى أنها كانت عن أعمال تجارية ، وأن المدينين فيها تجار كما يبين من إعلان البروتستات ، وهذا التقرير فى الحكم لا خطأ فيه وكاف لحمله ، والطاعن لم يقدم ما يثبت به عدم صحة ما استند إليه الحكم فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن السببين الأول والثالث يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين : الأول إذ قرر أن هناك اتفاقا بين الطرفين يتضمن أن المطعون عليه حرر على نفسه سند دين بمبلغ ٢٠٠٠ جنيها بعقد وصفه بأنه عقد رهن تأمينى وبسند قابل للتحويل ، وأنه لم يقبض المبلغ نقدا بل حولت إليه به سندات تزيد قيمتها عليه ، وأن هذا الاتفاق لا شائبة فيه ، إلا أنه رغم ذلك أطرح هذا الاتفاق تغليبا لقواعد القانون التجارى ، وهذا ينافى القواعد العامة التى تقضى باحترام ورقة الضد بين طرفيها ما لم يكن هناك طعن خاص بها ، وفيما قرره الحكم مخالفة لقاعدتين قانونيتين هما أن الاتفاق الخفى بين الطرفين والمعترف به لا الاتفاق الظاهر هو الذى يحكم علاقتهما ، وأنه لا يصح إعطاء جزء من اتفاق حكما يتنافى مع الاتفاق فى مجموعه . والثانى أن الديون التجارية يصح أن تباع كالديون المدنية ، وفى هذه الحالة يسرى على البيع قواعد الحوالة فى القانون المدنى — إلا أن الحكم بعد أن فسر الاتفاق الحاصل بين الطرفين بشأن الديون المحولة بأنه بيع لها بالسعر المتفق عليه لا بما جاء بالتظهيرات ، أجاز للمطعون عليه حق الرجوع على الطاعن وقرر أنه يداينه فى أكثر من ٢١٦٠ جنيها خلاف المبالغ الأخرى التى حرر بسنداتها بروتستات لم تقدم ، وقرر أن الطاعن يداين المطعون عليه فى مبلغ ٢٠٠٠ جنيها وهو الثمن وأسقط هذا المبلغ من المبلغ السابق . ولم يسقط الدين المحول كله ، وفى هذا ما يخالف المادة ٣٥١ مدنى قديم التى تقضى بأن البائع لا يضمن للمشترى إلا وجود الحق فى وقت البيع ، وأن ضمانته مقصورة على ثمن البيع والمصاريف ، والمادة ٣٥٢ التى تقضى بأن المحيل لا يضمن يسار المدين فى الحال ولا فى الاستقبال إلا إذا وجد شرط لكل من الحالتين المذكورتين .

ومن حيث إن النعى على الحكم فى هذين السببين مردود بأن المحكمة إذ أعملت القواعد الخاصة بأحكام التظهير فى قانون التجارة فإنها قد استندت فى هذا الخصوص الى أن السندات الإذنية موضوع النزاع كانت عن ديون تجارية ، وأن تظهيرها كان عملا تجاريا ، لأن المظهر (الطاعن) والمدينين فيها تجار ، وقد ظهرت الى المطعون عليه عن الديون التجارية الواردة فيها ، فأصبح

من المتعين إعمال حكم قانون التجارة على هذه السندات الإذنية التجارية . وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ذلك بأن الأصل هو أن المظهر وفقا للمادة ١٣٧ تجارى يضمن لمن ظهر إليه دفع قيمة السند المظهر كما يضمن قبوله ، ولا تخلى مسئوليته من هذا الضمان إلا إذا كان متفقا بين الطرفين على استبعاده ، ولما كان الأتفاق الحاصل بين الطاعن والمطعون عليه فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٦ والمشار إليه فى الحكم لا يتضمن صراحة أو ضمنا إعفاء الطاعن من الضمان الذى توجبه قواعد التظهير وليس فى أوراق الطعن ما يفيد وجود ورقة ضد بالمعنى الذى ذهب إليه ، فانه يكون مسئولا بقيمة السندات الإذنية المظهرة الى المطعون عليه متى كان المدينون بمقتضاها قد رفضوا دفع قيمتها . ومن ثم يكون تمسك الطاعن بتطبيق المادتين ٣٥١ و ٣٥٢ مدنى قديم فى غير محله .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى ببراءة ذمة المطعون عليه وإعادة السندات المحولة إليه إلى الطاعن ، مع أن فى ذلك قضاء بفسخ الاتفاق ومع أنه لا يوجد فى قواعد قانون التجارة ما يجيز للمظهر إليه أن يعيد السند إلى المظهر بل له حق الرجوع عليه بالمبلغ الوارد بالتظهير . وأن المحكمة لم تبين وجه فسخ هذا الاتفاق . بل ردت على كل الطعون التى وجهت إليه وانتهت إلى تقرير أن عملية التحويل ظاهرها الجد ولا تنطوى على صورية أو إيهام ، وأن التحويل له مقابل ، هو الثمن المؤجل . ورغم ذلك فإن المحكمة أعادت الحالة إلى ما كانت عليه قبل الاتفاق ، دون أن تبين الخسارة التى منى بها المطعون عليه ، مع أن هذا الأخير كان همه أن يتخلص من مطالبة الطاعن له بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه وأن المحكمة إذ قررت أن المطعون عليه يداين الطاعن فى مبلغ ٢١٦٠ جنيه خلاف المبالغ الأخرى التى حرر بسنداتها بروتستات ولم تقدم ، فانها تكون قد أثبتت له حقا لم يطالب الحكم به .

ومن حيث إن هذا السبب بجميع وجوهه مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببراءة ذمة المطعون عليه من مبلغ ٢٠٠٠ جنيه فانه لم يبين قضاءه على أساس فسخ الاتفاق الذى تم بين الطرفين وإنما أقامه على أساس أعمال قواعد التظهير

فى قانون التجارة التى تقضى بضمان المظهر (الطاعن) وفاء قيمة السندات الأذنية المحولة إلى المطعون عليه ، وعلى أن هذا الأخير قد استوفى الاجراءات القانونية بالنسبة لهذه السندات التى أعلن عنها بروتستو عدم الدفع للمدنيين فيها وللمحيل (الطاعن) فصار له حق الرجوع عليه بقيمتها . ولما كان مدينا للطاعن بسند إذنى تقل قيمته عن قيمتها فقد قضى ببراءة ذمته من قيمته ولم يقض للمطعون عليه بشىء لم يطلبه ، ذلك بأن المطعون عليه شفع طلب براءة ذمته بعرض السندات المحولة إليه عرضا حقيقيا على الطاعن بعد أن عجز عن تحصيل قيمتها ، وطلب الحكم ببراءة ذمته من السند الاذنى المحرر عليه بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه وبصحة هذا العرض . وأما ما ذكرته المحكمة عن الفرق بين قيمة السندات المحولة إلى المطعون عليه وقيمة السند الاذنى المشار إليه ، فانما كان بصدد الاستدلال على حصول المقاصة بين أقل المبلغين قيمة لتقرير براءة ذمة المطعون عليه ، ولم يكن ذلك منها قضاء بالفرق بينهما للطعون عليه أو تقريرا لحقه فيه .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن السندات الأذنية موضوع النزاع محررة فى سبتمبر وأكتوبر ونوفمبر وديسمبر سنة ١٩٤٥ ، وأنها ظهرت فى يومى ٢٤ و٢٥ من مايو سنة ١٩٤٦ أى بعد مضى ستة شهور لبعضها وقبل ذلك للبعض الآخر ، ولم يفرق فى الحكم بينها ، وإذ أخذ بالرأى القائل بأن التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق لا يجعل التحويل مدنيا فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الحكم لم يفرق بين السندات المذكورة استنادا إلى أنها نتيجة معاملة واحدة ، وأغفل الاتفاق المحرر بين الطرفين ، وكان يقتضى الأمر أن يعطى لكل سند حكمه ، وأن يعطى لهذه التظهيرات أثرها القانونى ، وهو أن تداولها بعد تاريخ استحقاقها لا يجعل منها أداة وفاء .

ومن حيث إن النعى على الحكم فى هذا السبب غير منتج ، ذلك أنه لو صح اعتبار التظهير اللاحق لميعاد الاستحقاق تظهيرا ناقصا فان الطاعن لا يستفيد من ذلك لأنه هو الذى ظهر بعض السندات الاذنية بعد تاريخ استحقاقها ، فسواء كان

هذا التظهير تاما أو ناقصا فانه ليس له أن يتمسك بسقوط حق المطعون عليه فى الرجوع عليه بقيمة هذه السندات ، لأنه هو الذى يكون قد أضاع بعمله — فيما لو اعتبر التظهير ناقصا — على المظهر الفرصة فى المطالبة بقيمتها ، وذلك بتحويلها بعد ميعاد الاستحقاق . وهو فى هذا السبب لا يعزو للمطعون عليه أى تقصير فى المطالبة بالسندات المحولة إليه .

ومن حيث إن الوجه الثانى من السبب الخامس يتحصل فى أن محكمة أول أخطأت إذ أضافت اليوم التاسع لميعاد المسافة بطريقة جزافية ، ولم تبين سبب اعتبارها المسافة بين محطة مصر وسوق الخضر والمسافة بين الأقصر وبلاد المدنيين تزيد على ٤٠ك م مع أن قبول الدعوى أو عدم قبولها يتوقف على تحقيق هذه المسألة .

ومن حيث إن النعى على الحكم فى هذا الوجه مردود بأن المحكمة إذ أضافت تسعة أيام على الخمسة عشر يوما التى يجب أن ترفع فيها الدعوى على المحيل كما تقضى بذلك المادة ١٦٥ من قانون التجارة ، وقررت أن دعوى الرجوع على المحيل قد رفعت فى الميعاد القانونى، فانها قد استندت إلى أن إعلان البروتستات إلى المدينين حصل فى ٢١و٢٣و٢٥و٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ وأن الدعوى رفعت فى ١٩٤٦/١٠/١٥ ولما كانت المسافة بين سوق الخضر بالقاهرة وبين بلاد مركز الأقصر الذى أعلن فيها المدينون بالبروتستات تزيد على ٦٨٠كم — كما يبين من جدول السكة الحديدية — فان ميعاد المسافة الذى يتعين إضافته وفقا لنص المادة «١٧» من قانون المرافعات «القديم» هو تسعة أيام ، من ذلك ثمانية أيام لمسافة ٦٤٠كم ويضاف إلى ذلك يوم آخر نظير باقى المسافة ، ولما كان الطاعن لم يقدم ما يثبت به خطأ الحكم فى تقدير المسافة بين محل إقامة المدينين فى السندات وبين محطة الأقصر، وأنه باضافة هذه المسافة إلى الأربعين كم الباقية فان مجموع المسافتين لا يسمح باضافة يوم تاسع . لما كان ذلك يكون النعى على الحكم فى هذا الوجه مجردا من الدليل .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه.

(٦٤)

القضية رقم ٢١١ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة و بحضور حضرات الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) نقض . طعن . حكم تمهيدى بندب خبير . قضاؤه بصفة قطعية فى أسبابه بأن حكم صحة التعاقد الذى أسس عليه الطاعن دعواه قبل المطعون عليهم لا حجيـــة له قبلهم لانهم لم يكونوا خصوما حقيقيين فى دعوى صحة التعـاقد . هذا الحكم صادر فى صميم الموضوع وانهى جزءا اساسيا من الخصومة لاتملك المحكمة اعادة النظر فيه . جواز الطعن فى هذا الحكم على استقلال . المادتان ٣٧٨ و ٤٢٥ مرافعات .

(ب) قوة الأمر المقضى . حكم صادر فى دعوى صحة تعاقد أقامها المشترى على البائع له وعلى أخوته الذين اقتسموا الأطيان مع البائع . قضاؤه بصحة التعاقد فى مواجهة البائع واخوته . عدم حضور اخوة البائع فى الدعوى وعدم منازعتهم المدعى فى طلباته لا يمنع من اعتبارهم خصوما حقيقيين فيها . الحكم الصادر فيها يعتبر حجة عليهم .

(ج) نقض . طعن . سبب جديد . الدفع بأن الحكم الغيابى قد سقط لعدم تنفيذه فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره . لا تجوز أثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ — متى كان الحكم اذ قضى بندب خبير لأداء المأمورية المبينة فيه لم يصل الى هذه النتيجة إلا بعد أن فصل فى أسبابه بأن حكم صحة التعاقد المسجل الصادر للطاعن فى مواجهة البائع له وأخوته ليس حجة قبل الأخيرين اذ لم يكونوا خصوما حقيقيين فى دعوى صحة التعاقد المشار اليها و بالتالى لا يكون حجة على المطعون عليها السادسة التى اشترت الأطيان موضوع النزاع من هؤلاء الأخوة ورتب على ذلك تعيين خبير لبحث أصل ملكية البائع للطاعن لمعـــرفة ما اذا كان قد باع ما يملك أو غير ذلك مهدرا بذلك حجيـــة الحكم السابق المشار اليه قبل أخوة البائع فى حين أن دعوى الطاعن كانت مؤسسة على الحكم السابق وحده استنادا الى ما له من حجية قاطعة قبل البـائع له وأخوته الذين اشترت منهم المطعون

عليها السادسة نفس الأطيان وسجلت حكم صحة التعاقد الصادر لها بعد تسجيل الحكم الصادر للطاعن و بذلك يكون هذا الحكم المطعون فيه قد بت فى أساس الخصومة فهو بهذه المثابة ليس حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع بل هو حكم فى صميم موضوع النزاع وقد انهى بصفة قطعية جزءا أساسيا من الخصومة لا تملك المحكمة التى اصدرته اعادة النظر فيه ، ومن ثم يكون الطعن فيه استقلالا جائزا عملا بالمادتين ٣٧٨ و ٤٢٥ من قانون المرافعات .

٢ — إذا كان يبين من الحكم الصادر للطاعن فى دعوى صحة التعاقد أنه أقام تلك الدعوى على البائع له وباقى اخوته من الورثة الذين كانت الأطيان المبيعة له مكلفة باسم مورثهم واستند فى دعواه الى عقد البيع الصادر له والى أن البائع له اختص بالأطيان المبيعة بموجب قسمة حصلت بينه و بين أخوته فلم ينازعه سوى واحد من هؤلاء الاخوة ولم يكن ثمة ما يمنع أيا منهم من منازعته لو كان له وجه فاحجامهم عن منازعته لا ينفى أنهم كانوا خصوما ذوى شأن فى تلك الدعوى وقد صدر له الحكم فى مواجهتهم فلا يصح والحالة هذه اعتبارهم خصوما غير حقيقيين فى تلك الدعوى . واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بندب خبير لاداء المأمورية المبينة فيه أقام قضاءه على أن أخوة البائع لم يكونوا خصوما حقيقيين فى دعوى صحة التعاقد المشار اليها مهدرا بذلك حجية الحكم الصادر فيها قبل هؤلاء الأخوة فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

٣ — الدفع بأن الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد قد سقط بالنسبة لمن صدر عليهم غيابيا لعدم تنفيذه فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره لا تجوز اثاته لأول مرة لدى محكمة النقض .

الوقائع

فى يوم ٦ من يوليه سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر بتاريخ ١٨ من مايو سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٥٨ سنة ٢٤ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض

الحكم المطعون فيه والحكم بتثبيت ملكيته إلى ٣ أفدنة و ٤ قراريط و ٨٠ أسهم الموضحة بعريضة افتتاح الدعوى وكف منازعة المطعون عليها السادسة له فيها وتسليمها له مع الزام المطعون عليها السادسة والمطعون عليهم الخمسة الأولين بصفتهم ورثة المرحوم عزيز جورجى البائع للطاعن ومن تركته بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضى مناصفة بين المطعون عليها السادسة والمطعون عليهم الخمسة الأولين بصفتهم المذكورة .

وفى ٩ و ١٣ و ٢٠ من يوليو سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن . وفى ٢٢ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحوافظ بمستنداته وفى ١٥ من اغسطس سنة ١٩٥٠ أودعت المطعون عليها السادسة مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الطعن والزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — وفى ٣٠ منه أودع الطاعن مذكرة بالرد ولم يقدم باقى المطعون عليهم دفاعا .

وفى ١١ من أغسطس سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بعدم جواز الطعن والزام الطاعن بالمصروفات .

وبجلسة ٢٢ من يناير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى المطعون عليها السادسة على ما جاء بمذكرته وعدلت النيابة العامة عما جاء بمذكرتها وطلبت قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم الى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن المطعون عليها السادسة والنيابة العامة . وبعد المداولة .

من حيث إن واقعة الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه — حسبما يبين منه ومن سائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقامها أمام محكمة سوهاج الابتدائية على عزيز جورجى عبيد الله (مورث المطعون عليهم الخمسة الأولين)

والمطعون عليها السادسة وآخرين يطلب الحكم له بملكية ٤ فدادين و ٤ قراريط و ٨ أسهم مبينة الحدود والمعالم بعريضتها . ثم انحصر النزاع بينه و بين خصومه فى ملكية ٣ فدادين و ٤ قراريط و ٨ أسهم استند فى ملكيتها إلى عقد شرائها من عزيز جورجى عبيد الله ضمن عقد بيع ابتدائى مؤرخ فى ٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ ذكر فيه أن البائع تملكها بطريق الميراث عن والده الذى اشتراها بدوره من نخرى بك عبد النور ، وأنه حصلت قسمة بين البائع واخوته اختص بموجبها بهذه الأطيان ، وإلى أنه صدر له حكم بصحة هذا العقد فى لدعوى رقم ٣٧ سنة ١٩٤٣ كلى سوهاج السابق رفعها منه على البائع له و إخوته وورثة المالك الأصلى ، وأنه سجل صحيفة تلك الدعوى فى ١٩٤٣/١/١٥ وأشر بمنطوق الحكم الصادر فيها الذى سجل فى ١٩٤٥/٣/٢٨ ونقل تكليف الأطيان لإسمه ، إلا أن عزيز جورجى البائع له وأخوته باعوا هذه الأطيان مرة ثانية للسيدة بهية ونيس عبيد الله (المطعون عليها السادسة) بيعا صوريا فأقامت دعوى صحة تعاقد عن هذه الأطيان وسجلت صحيفتها بعد تسجيل صحيفة دعواه وأشر بالحكم الصادر فيها بعد التأشير بالحكم الصادر له ، وأنها رغم ذلك تنازعه فى ملكيتها . وفى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ أصدرت محكمة سوهاج الابتدائية حكما بندب مكتب الخبراء الزراعيين لتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة وبيان مقدار ما تركه جورجى عبيد الله من أراض زراعية بناحية أولاد خلف مركز البلينا بحوض الدكر القبلى نمرة ١١ وما خص كل وارث مع بيان تصرفات الورثة فى الحوض المذكور وتحقيق وضع اليد ومدته وسببه ، وأوردت فى أسباب حكمها ردا على تمسك الطاعن بحكم صحة التعاقد الصادر له أن هذا الحكم إنما حاز قوة الأمر المقضى بالنسبة إلى عزيز (مورث المطعون عليهم الخمسة الأولين) ونصيف ولدى جورجى عبيد الله دون باقى الخصوم الذين لم يكن لهم شأن فى دعوى صحة التعاقد إذ لم يكن بينهم و بين الطاعن نزاع فصلت فيه المحكمة ، وانه لما كان المدعى (الطاعن) لم يقدم دليلا على ما كان يملكه جورجى عبيد الله مورث البائع له بحوض الدكر نمرة ١١ او عدد ورثته وما يخص كل وارث ومدى تصرفاته فإنه يتعين ندب خبير لتحقيق ذلك . استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٥٨ سنة ٢٤ ق أسيوط . وفى ١٨ من مايو سنة ١٩٥٠ قضت محكمة الاستئناف بتأييده : فقرر الطاعن طعنه فيه بطريق النقض .

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها فى مذكرتها بأن الطعن فى الحكم غير جائز استقلالا مستندة إلى أنه حكم تمهيدى صدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولم تنته به الخصومة كلها أو بعضها ولا يغير من هذا النظر أنه اشتمل على قضاء قطعى فيما قرره من عدم حجية حكم صحة التعاقد الصادر للطاعن بالنسبة إلى من عدا عزيز ونصيف ذلك بأن المادة المشار إليها لم تفرق فى هذا الخصوص بين الأحكام القطعية وغير القطعية متى كانت صادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولم تنته بها الخصومة كلها أو بعضها .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأن الحكم المطعون فيه وإن كان الظاهر من منطوقه أنه حكم تمهيدى بندب خبير لأداء المأمورية المبينة فيه إلا أنه قبل أن ينتهى إلى هذه النتيجة فصل فى أسبابه بأن حكم صحة التعاقد المسجل الصادر للطاعن فى مواجهة البائع له وأخيه نصيف وباقى أخوته ليس حجة قبل الأخيرين إذ لم يكونوا خصوما حقيقيين فى دعوى صحة التعاقد المشار إليها وبالتالى لا يكون حجة على المطعون عليها السادسة التى اشترت الأطيان موضوع النزاع من هؤلاء الورثة ورتب على ذلك تعيين خبير لبحث أصل ملكية البائع للطاعن لمعرفة ما إذا كان قد باع ما يملك أو غير ذلك وبذلك أهدر حجية الحكم السابق المشار إليه قبل من عدا عزيز (مورث المطعون عليهم الخمسة الأولين) ونصيف من ورثة جورجى عبيد الله وقد كانت دعوى الطاعن مؤسسة على الحكم السابق وحده استنادا إلى ماله من حجية قاطعة قبل البائع له وأخوته الذين اشترت منهم المطعون عليها السادسة نفس الأطيان وسجلت حكم صحة التعاقد الصادر لها بعد تسجيل الحكم الصادر للطاعن وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد بت فى أساس الخصومة فهو بهذه المثابة ليس حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع بل هو حكم فى صميم موضوع النزاع وقد أنهى بصفة قطعية جزء أساسيا من الخصومة لا تملك المحكمة التى أصدرته إعادة النظر فيه ومن ثم يكون الطعن فيه جائزا عملا بالمادتين ٣٧٨ و ٤٢٥ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى القانون إذ أهدر حجية الحكم الصادر له فى الدعوى رقم ٣٧ سنة ١٩٤٣ كلى سوهاج بصحته ونفاذ عقده عن الـ ٣ فدادين و ٤ قراريط و ٨ أسهم موضوع النزاع فى هذه القضية مع أن هذا الحكم صدر فى مواجهة البائع له وإخوته وهم ورثة المالك الأصلى جورجى عبيد الله وسجلت عريضة تلك الدعوى فى ٥ من يناير سنة ١٩٤٣ وسجل الحكم الصادر فيها فى ١٩٤٥/٣/٢٨ بعد أن صار نهائيا بعدم المعارضة فيه أو استئنافه وأشر بمنطوقه وفقا للقانون ونقل تكليف الأطيان لإسمه بمقتضاه ، وإذ استند الحكم المطعون فيه فى عدم اعتداده بحجية الحكم السابق إلى أن من عدا عزيز ونصيف من ورثة جورجى عبيد الله لم يكونوا خصوما حقيقيين فى دعوى صحة التعاقد المشار إليها فى حين أنه أقام الدعوى عليهم جميعا وصدر الحكم فى مواجهتهم .

ومن حيث إن الدفاع عن المطعون عليها السادسة رد على هذا النعى بأن حكم صحة التعاقد المشار إليه لم يصبح نهائيا بل إنه بطل بالنسبة لمن صدر عليهم غيابيا عملا بالمادة ٣٤٤ مرافعات (قديم) إذ لم ينفذ عليهم فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره وأن ما قرره الحكم المطعون فيه من أن من عدا عزيز ونصيف لم يكونوا خصوما حقيقيين فى دعوى صحة التعاقد رقم ٣٧ سنة ١٩٤٣ هو تقرير صحيح إذ اقتصر الحكم الصادر فيها على اعتبار التعاقد صحيحا بالنسبة إلى الطاعن والبائع له وبألا محل للمفاضلة التى يتمسك بها الطاعن إلا فى حالة اتحاد البائعين وهم فى حالة الدعوى غير متحدين إذ اشترى الطاعن من عزيز جورجى وحده الأطيان المتنازع عليها باعتبار أنه اختص بها بموجب عقد القسمة مع إخوته أما هى (المطعون عليها السادسة) فقد اشترت الأطيان من جميع الورثة قبل القسمة وبأن مسألة المفاضلة باقية على كل حال لم تفصل فيها المحكمة وبأن المشترى لا يملك من الحقوق أكثر من البائع له .

ومن حيث إن النعى السالف الذكر فى محله ذلك بأنه يبين من الاطلاع على الحكم الصادر للطاعن فى دعوى صحة التعاقد رقم ٣٧ سنة ١٩٤٣ كلى سوهاج والمقدمة صورته المسجلة ضمن أوراق الطعن أن الطاعن أقام تلك الدعوى على

عزيز البائع له و باقى إخوته ورثة جورجى عبيد الله الذين كانت الأطيان المبيعة له مكلفة باسم مورثهم واستند فى دعواه إلى عقد البيع الصادر له من عزيز وإلى أن البائع له اختص بالأطيان المبيعة بموجب قسمة حصلت بينه و بين اخوته فلم ينازعه أحد من الورثة سوى نصيف ولم يكن ثمت ما يمنع أيا منهم من منازعته لو كان له وجه فإحجامهم عن منازعته لا ينفى أنهم كانوا خصوما ذوى شأن فى تلك الدعوى وقد صدر الحكم فى مواجهتهم فلا يصح والحالة هذه اعتبارهم خصوما غير حقيقيين فى تلك الدعوى كما ذهب الحكم المطعون فيه . أما ما تدفع به المطعون عليها السادسة من أن الحكم المشار سقط بالنسبة لمن صدر عليهم غيابيا لعدم تنفيذه فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره فهو دفاع جديد لم تقدم ما نثبت أنها أثارته لدى محكمة الموضوع ولم يتعرض له الحكم المطعون فيه . ولما كان هذا الحكم إذ أهدر حجية الحكم الصادر للطاعن فى دعوى صحة التعاقد وقضى بتعيين خبير للقيام بالمأمورية السابق بيانها إنما اقام قضاءه على ما قرره من أن من عدا عزيز ونصيف من ورثة جورجى عبيدالله لم يكونوا خصوما حقيقيين فى تلك الدعوى وهو تقدير غير صحيح كما سلف بيانه فإنه يكون من المتعين نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

---

(٦٥)

القضية رقم ٣٤٣ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة . وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمد زكى شرف المستشارين .

---

(١) نقض . طعن . إجارة . نزاع قائم على ما إذا كانت العين المؤجرة بمقتضى العقد أرضا فضاء أم مكانا مؤجرا تسرى عليه أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . هذا النزاع ليس مما تفصل فيه دائرة الايجارات فصلا نهائيا . جواز الطعن فى الحكم الصادر منها فى هذا النزاع .

(ب) إجارة . العين المؤجرة كما هو ثابت من عقد الايجار أرض فضاء - عدم سريان أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على النزاع الخاص باخلاء هذه العين . لا يغير من ذلك كون المستأجر قد أقام أبنية على هذه العين أو عدلت الأجرة الواردة بالعقد الأصلى وارفق به رسم للبانى التى أقامها المستأجر مادام لم ينص فيه على أن الايجار الجديد يشمل الأرض وما عليها من المبانى .

١ — لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد نصت على أنه يسرى على الأماكن وأجزاء الأماكن المؤجرة للسكن أو لغير ذلك من الأغراض واستثنت صراحة الأرض الفضاء ، وكان النزاع يدور على ما إذا كانت العين المؤجرة بمقتضى العقد الذى تستند إليه الطاعنة أرضا فضاء كما تذهب الطاعنة أو مكانا مؤجرا تسرى عليه أحكام القانون المشار إليه كما يقول المطعون عليه ، فان هذا النزاع لا يكون مما تفصل فيه دائرة الايجارات فصلا نهائيا عملا بالمادة ١٥ من القانون المذكور ، ذلك بأن حكم هذا النص لا يسرى إلا على المنازعات الخاضعة للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧

٢ — لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ نصت على أنه يسرى على الأماكن وأجزاء الأماكن المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الاغراض واستثنت صراحة الأرض الفضاء ، وكان الثابت من عقد الايجار أن

العين المؤجرة من الطاعنة إلى المطعون عليه هى أرض فضاء ، وكانت إقامة المستأجر منشآت على هذه الأرض لإمكان ـ الانتفاع بها لايغير من وصف العين المؤجرة بأنها أرض فضاء لايسرى عليها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وكان لا يغير من هذا النظر تعديل مبلغ الايجار فى العقد وارفاق رسم به موضح فيه معالم النادى الذى أقامه المستأجر لأن كل ذلك لايدل على أن عقد الايجار الجديد تناول تأجير مبنى النادى أسوة بالأرض التى أقيم عليها متى كان لم يذكر فى أى نص من نصوص العقد أن الايجار الجديد يشمل الأرض وما عليها من مبان — لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب الاخلاء تأسيسا على أن — العين المؤجرة هى من الأماكن التى يسرى عليها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يكون قد خالف القانون .

الوقائع

فى يوم ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف مصر الصادر بتاريخ ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ١١٦٢ سنة ٦٦ ق — وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة ومن باب أصلى إلغاء الحكم المستأنف الصادر من محكمة مصر الابتدائية المختلطة بتاريخ ٧ من يونيه سنة ١٩٤٩ فى الدعوى رقم ١٥٨٠ سنة ٧٤ ق وإلزام المطعون عليه بصفته باخلاء الأرض المؤجرة إليه من الطاعن ومن باب الاحتياط باحالة الدعوى الى محكمة استئناف مصر للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون عليه بجميع المصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن وفى ٢٨ منه أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتها — وفى ١٧ من يناير سنة ١٩٥١ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه مشفوعة

بمستنداته طلب فيها أصليا الحكم بعدم قبول الطعن واحتياطيا برفضه و إلزام الطاعنة فى الحالتين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — وفى ٢٨ منه أودعت الطاعنة مذكرة بالرد — وفى ١٧ من فبراير سنة ١٩٥١ أودع المطعون عليه مذكرة بملاحظاته على الرد .

وفى ١٠ من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها أولا برفض الدفع وقبول الطعن شكلا وثانيا بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى على محكمة استئناف مصر للفصل فيها مجددا و إلزام المطعون عليه بالمصروفات .

وبجلسة ٢٢ من يناير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعنة والمطعون عليه والنيابة العامة على ماجاء بمذكراتهم — والمحكمة أرجأت اصدار الحكم إلى جلسة اليوم

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن واقعة الدعوى — على مايستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بموجب عقد إيجار محرر فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٩١١ أجرت الطاعنة إلى جمعية الشبان المسيحيين قطعة أرض بالجزيرة من أملاك المصلحة مساحتها ٥ ف و ٢٠ ط و ٨ س لمدة عشر سنوات بإيجار قدره ١٧ ج و ٦٠٠ م سنويا للفدان ثم تجدد العقد لمدة أخرى تنتهى فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٣١ بموجب بند أضيف إلى العقد فى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٢١ وفى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٣ استأجرت جمعية الشبان المسيحيين (الفرع الانجليزى الأمريكانى) التى ينوب عنها المطعون عليه ذات القطعة مضافا إليها ١١ ط و ٢٠ س لمدة تسع سنوات اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٣٩ بواقع ١٧ ج و ٦٠٠ م للفدان الواحد فتكون جملة الإيجار ١١١ ج و ٨٨٥ م ونص فى البند الثالث من

العقد على أن الغرض من التأجير هو لاستعمال الأرض المؤجرة للألعاب الرياضية كما نص فى البند السادس على أنه لا يجوز للمستأجر أن يقيم أية مبان ثابتة على الأرض المؤجرة إلا بعد الحصول على تصريح كتابى بذلك من وزارة المالية كما يتعهد أيضا بازالة كافة ما يحدث من مبان فى نهاية مدة عقد الايجار أو عند انتهائه قبل ذلك فى الحالة المنصوص عنها فى البند الأول ، وهى الحالة التى خول فيها المستأجر إلغاء الإجارة فى اليوم الأول من نوفمبر من أية سنة خلال مدة التأجير وذلك بعد إعلان المؤجر كتابة قبل هذا الميعاد بثلاثة شهور ... وفى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٣٧ صدر قرار المصلحة بتغيير اسم النادى (المستأجر) لاسم نادى ويلكوكس الرياضى وذلك بناء على الاتفاق الذى حصل بين المصلحة والنادى . وفى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ أخطرت الطاعنة رئيس النادى بعدم رغبتها فى تجديد العقد بعد ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٩ ونبهت عليه باتخاذ اللازم لتسليم الأرض المؤجرة فى يوم أول مايو سنة ١٩٤٩ الذى حدد للتسليم. وفى ٩٢ من أبريل سنة ١٩٤٩ أقامت الطاعنة دعوى أمام محكمة مصر المختلطة قيدت بجدولها تحت رقم ١٥٨٠ سنة ٤٠ ق يطلب الحكم بطرد المطعون عليه من العين المؤجرة . وقد طلب المطعون عليه الحكم برفض الدعوى تطبيقا لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بايجار الأماكن وردت الطاعنة على ذلك بأن العين المؤجرة هى أرض فضاء ولا تسرى عليها أحكام هذا القانون . وفى ٧ من يونيه سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة حضوريا فى مادة إيجارات وبدرجة انتهائية بقبول دعوى الطاعنة شكلا و برفضها موضوعا تأسيسا على أن الأرض المؤجرة مخصصة للألعاب الرياضية نظرا ليعدها وتنظيمها وصيانتها صيانة مستديمة ومن ثم فلا يجوز اعتبارها أرضا فضاء . واستأنفت الطاعنة لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها بجدولها تحت رقم ١١٦٢ سنة ٦٦ قضائية وطلبت الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والأمر باخلاء الأرض المؤجرة فدفع المطعون عليه بعدم قبول الاستئناف شكلا وطلب احتياطيا الحكم بتأييد الحكم المستأنف — وفى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا تأسيسا على أن أساس الاستئناف هو

تمسك المستأنفة (الطاعنة) بأن محكمة أول درجة أخطأت في تطبيق القانون إذ اعتبرت الأرض المؤجرة أرضا مبنية ينطبق عليها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ في حين أن المستأنفة تقول إنها أرض فضاء طبقا لنصوص عقد الايجار — وأن البحث فيما إذا كانت الأرض موضوع النزاع أرضا مبنية أو أرضا فضاء أمر جوهري للوصول إلى الحقيقة التي تبتغيها محكمة ثاني درجة وهي لا تقطع في ذلك إلا إذا قبلت الاستئناف شكلا — وقالت عن الموضوع "إن النادي لا يمكن اعتباره أرضا فضاء للاعتبارات الآتية : أولا — لأن المادة الأولى صريحة بشأن سريان القانون على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها كما أن المادة الرابعة من القانون المذكور خصت الأندية بالذكر أسوة بالمدارس والمحاكم والمستشفيات . أما ما تدعيه المستأنفة (الطاعنة) من أن المادة الرابعة سالفة الذكر إنما تقصد الأندية الحكومية دون الخصوصية فلا يمكن الأخذ به إذ لو صحت نظرية المستأنفة لجاز الحكم بالغاء عقود إيجارات المستشفيات والمدارس الخصوصية اسوة بالأندية الخصوصية وهو مالا يحتمله منطق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وثانيا — لأن النادي موضوع الدعوى يشتمل على مبنى النادي "House Club" وهو مكون من دورين ويحتوي على غرف المكتب وصالات وحمامات وهو مبني بالطوب منذ سنة ١٩٢٧ كذلك يشتمل النادي على كشك من الخشب مخصص للبوفيه فضلا عن الحديقة التي يحدها سور من الخشب والأراضي المتسعة للعب الكروكيت وكرة القدم وملاعب التنس المفروشة بالرمل الخاص يضاف إلى ذلك أن النادي مسور من جميع نواحيه وثالثا — أن الرسم المرفق بعقد الايجار يظهر فيه بشكل واضح مبنى النادي كما أن الغرض من تأجير هذا النادي موضح بالبند الرابع من هذا العقد "لاستعمال الأرض المؤجرة للألعاب الرياضية" ورابعا — تبين من خريطة المساحة المودعة بالأوراق أنها تشتمل على جميع منشآت النادي وملحقاته ومن بينها مبنى النادي الظاهر في الرسم المرفق بعقد الايجار وأن هذه الأوصاف وهذه المنشآت تدل دلالة واضحة على أن النادي موضوع النزاع ناد رياضي كامل الأبنية والملاعب والحدائق لا يجوز معه وصفه بأنه أرض فضاء" . فقررت الطاعنة الطعن في هـذا الحكم بطريق النقض ... الخ .

ومن حيث إن المطعون عليه دفع بعدم قبول الطعن شكلا استنادا إلى المادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ التى تقضى بأن الأحكام فى المنازعات التى تنشأ عن تطبيقه لا تكون قابلة لأى طعن ومن ثم يكون ماقضت به محكمة أول درجة من أن حكمها نهائى فى محله ويكون الطعن فى هذا الحكم سواء عن طريق الاستئناف أو عن طريق النقض كلاهما غير مقبول ولا يضير المطعون عليه ماقضت به محكمة الاستئناف من قبول الاستئناف شكلا ذلك لأن النتيجة التى وصلت إليها المحكمة هى عين النتيجة التى انتهت إليها محكمة أول درجة .

ومن حيث إن الطاعنة طلبت رفض هذا الدفع تأسيسا على : أولا — أن قضاء محكمة ثانى درجة بقبول الاستئناف شكلا هو قضاء بعدم انتهائية حكم محكمة أول درجة وبأنه قابل للطعن فيه وقد أصبح هذا القضاء انتهائيا فى حق المطعون عليه ومن ثم لاسبيل لاثارة هذا الدفع من جديد أمام محكمة النقض مادام المطعون عليه لم يطعن على هذا الحكم . ثانيا — أن المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ صريحة النص على عدم سريان هذا القانون على الأرض الفضاء وقد كان مدار النزاع لدى محكمتى الموضوع هو مدى انطباق هذا القانون على واقعة الدعوى .

ومن حيث ان النيابة العامة طلبت رفض هذا الدفع استنادا الى أن الطاعنة نعت على الحكم المطعون فيه تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على واقعة الدعوى فى حين أنه لا ينطبق عليها فلايصح أن تحاج بأحكامه المتعلقة بالاجراءات أو طرق الطعن اذ المسائل التى لا تخضع لهـذا القانون تظل سواء من حيث الموضوع أو الاجراءات خاضعة للقواعد القانونية العامة .

ومن حيث إن دفع المطعون عليه مردود بأن المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ نصت على أنه يسرى على الأماكن وأجزاء الاماكن المؤجرة للسكن أو لغير ذلك من الأغراض واستثنت صراحة الأرض الفضاء . ولما كان النزاع يدور على ما إذا كانت العين المؤجرة بمقتضى العقد الذى تستند اليه الطاعنة أرضا فضاء كما تذهب الطاعنة أو مكانا مؤجرا تسرى عليه أحكام القانون المشار

اليه كما يقول المطعون عليه فإن هذا النزاع لا يكون مما تفصل فيه دائرة الايجارات فصلا نهائيا عملا بالمادة ١٥ من القانون المشار اليه ذلك بأن حكم هذا النص لا يسرى إلا على المنازعات الخاضعة للقانون رقم ١٢١ لسنه ١٩٤٧ .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى اوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم أنه إذ قضى برفض دعوى الاخلاء خالف القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى تنص المادة الأولى منـــه على أن احكامه " تسرى فيما عدا الأرض الفضاء على الأماكن واجزاء الأماكن على اختلاف انواعها المؤجرة للسكنى أو غير ذلك من الأغراض " وانه لما كان موضوع الدعوى أرضا فضاء حسبما هو ثابت من عقد الايجار كان لا وجه لاعتداد الحكم بوجود الابنية على جزء من الأرض لأن هذه الأبنية لم تدخل فى عقد الايجار ولم تعتبر مؤجرة للمطعون عليه .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك بأن المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ نصت على أنه يسرى على الاماكن المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض واستثنت صراحة الأراضى الفضاء . ولما كان الثابت من عقـــد الايجـار أن الأرض المؤجرة هى أرض فضاء اذ ورد به " حيث إنه مؤجر للجمعية ٥ أفدنة و ٢٠ قيراط و ٨ أسهم بالجزيرة تبع عابدين بموجب عقد مؤرخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩١١ لمدة عشر سنوات تجددت الى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣١ بمقتضى البند الاضافى المؤرخ ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢١ المدون بذيل العقد المذكور وذلك بايجار قدره ١٧ جنيها و ٦٠٠ مليما للفدان سنويا . وحيث إنه بناء على طلب الجمعية قد وافقت وزارة المالية بكتابها المؤرخ ٣٠ أبريل سنة ١٩٣٣ رقم ف ١/١١٢٠٨٠ على تجديد تأجير هذه الأراضى لمدة تسع سنوات اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٣١ بواقع ١٧ جنيه و ٦٠٠ مليما للفدان سنويا , بما فى ذلك ١١ قيراط و ٢٠ سهما التى اتضح أن الجمعية وضعت يدها عليها زيادة عن المؤجر اليها " ونص فى البند الأول من العقد على أن " يؤجر الطرف الأول للطرف الثانى بذلك ٦ أفدنة و ٨ قراريط و ٤ أسهم بتفتيش الجيزة والجزيرة مبينة

حدودها على الرسم المرفق الموقع عليه من الطرفين وذلك لمدة تسع سنوات من أول نوفمبر سنة ١٩٣١ لغاية ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٠ غير أن للطرف الثانى (المطعون عليه) حق الغاء هذه الايجاره فى اليوم الأول من نوفمبر من أى سنة خلال مدة التأجير وذلك بعد إعلان الطرف الأول كتابة قبل هذا الميعاد بثلاثة شهور كما نص فى البند الثانى على أن فئة التأجير هى ١٧ جنيه و ٦٠٠ مليما للفدان سنويا وجملة الايجار السنوى ١١١ جنيها و ٥٨٨ مليما تدفع لخزينة مصلحة الأملاك على قسطين متساويين...ولا يدخل فى هذا الايجار ثمن المياه اللازمة لهذه الأرض الذى سيتحمله الطرف الثانى (المطعون عليه)» كما ذكر فى البند الخامس انه "اذا لزمت الأرض جميعها أو جزء منها لغرض من اغراض المنافع العامة فيصبح هذا العقد ملغيا من تلقاء نفسه بالنسبة للجزء المأخوذ لهذه المنفعة بدون لزوم اتخاذ اجراءات قضائية" . ونص فى البند السادس على أنه "يقر الطرف الثانى (المطعون عليه) بأنه لا يقيم أية مبان ثابتة على الأرض المؤجرة إلا بعد الحصول على أذن كتابى بذلك من وزارة المالية ويتعهد أيضا بازالة كافة ما يحدثه من مبان فى نهاية مدة عقد التأجير أو عند انتهائه قبل ذلك فى الحالة المنصوص عنها فى البند الأول" — ولما كانت هذه النصوص جميعا تدل على أن العين المؤجرة من الطاعنة الى المطعون عليه هى أرض فضاء ، وكانت اقامة المستأجر منشآت على هذه الأرض لامكان الانتفاع بها لا يغير من وصف العين المؤجرة بأنها أرض فضاء لا يسرى عليها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وكان لا يغير من هذا النظر تعديل مبلغ الايجار فى العقد المبرم فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٣٣ وارفاق رسم به موضح فيه معالم النادى لأن كل ذلك لا يدل على أن عقد الايجار الجديد تناول تأجير مبنى النادى الذى أقامه المستأجر أسوة بالأرض التى أقيم عليها اذ لم يذكر فى أى نص من نصوص العقد أن الايجار الجديد يشمل الأرض وما عليها من مبان ، بل بالعكس ورد نص صريح فى العقد على أنه لا يجوز للمطعون عليه أن يقيم بناء على هذه الأرض المؤجرة الا بترخيص كتابى من وزارة المالية — لما كان ذلك كذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه .

(٦٦)

القضية رقم ٧٥ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمد زكى شرف المستشارين :

تزوير . حكم . تسبيبه . تمسك المدعى عليه فى دعوى التزوير بأن ماحدث فى العقد من تغيير إنما كان بعد تقديمه لكاتب الجلسة . استناده فى تأييد دفاعه الى أن تقرير الطعن بالتزوير قد خلا من أية اشارة إلى وجود تمزق بالعقد وإلى أن الحكم الابتدائى قد أشار إلى هذا الدفاع . عدم تناول الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع الجوهرى . قصور مبطل للحكم .

متى كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن ما أشار اليه الخبير من تغيير فى العقد إنما حدث بعد تقديمه إلى كاتب الجلسة مستندا إلى أن محضر التقرير بالطعن بالتزوير قد خلا من أية اشارة إلى وجود تمزق بالعقد كما أن حكم محكمة أول درجة الذى قضى بالغائه الحكم المطعون فيه قد أشار إلى هذا الدفاع من جانب الطاعن وبالرغم من هذا وذلك لم تلق المحكمة بالا اليه مع أنه جوهرى وقد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم يكون قد عار الحكم قصور يبطله .

الوقائع

فى يوم أول مارس سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة مصر الابتدائية الصادر بهيئة استئنافية بتاريخ ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ٨٤٤ سنة ١٩٤٩ س — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه بجميع مشتملاته وإحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٧ من مارس سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن — وفى ١٣ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليه

بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ٩ من ابريل سنة ١٩٥١ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة . وفى ٢٣ منه أودع الطاعن مذكرة بالرد . وفى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات . وبجلسة ٢٢ من يناير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعن والمطعون عليه والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

... ومن حيث إن مجمل الدعوى أن مورث المطعون عليه أقامها على الطاعن طالبا الحكم بقبول أدلة التزوير ورد وبطلان عقد الإيجار الصادر فى ١٩٤٤/١٠/١ والمنسوب صدوره منه للمدعى عليه والمطعون فيه بالتزوير فى القضية رقم ٣٨٧١ سنة ١٩٤٧ مدنى مستعجل مصر ، فقضت المحكمة تمهيديا بقبول الدليل الأول من أدلة التزوير ويتحصل فى أن بصمة الختم الموقع به على العقد ليست بصمة ختم مورث المطعون عليه وقد ندبت المحكمة قسم أبحاث التزوير بمصلحة الطب الشرعى لإجراء عملية المضاهاة وانتهى فى تقريره إلى أولا — أن بصمة الختم المنسوب إلى على السيد المصرى — مورث المطعون عليه — الموقع بها على العقد المطعون فيه أخذت من نفس القالب الذى أخذت منه بصمات المضاهاة . ثانيا — إن الجزء المنفصل بأعلا الورقة الأولى من العقد المطعون فيه لا يكمل باقى ورقة العقد ولكنه من عقد آخر نزع منه وأرفق بالعقد الحالى وذلك بعد نزع الجزء الأصلى ، وقضت المحكمة برفض الدعوى استنادا إلى "أنه إذا أعلنته

بعض أدلة التزوير للمدعى عليه دون البعض الآخر فلا يمكن التكلم أمام المحكمة إلا على ما أعلن دون سواه " ولا يجوز للمحكمة أن تقبل كدليل من أدلة التزوير واقعة ظهرت أثناء عمل الخبير. فاستأنف المطعون عليه وقيد الاستئناف برقم ٨٤٤ سنة ١٩٤٩ استئناف القاهرة . وفى ١٩٥٠/١٢/١٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم ورد وبطلان العقد — فقرر الطاعن بالطعن بطريق النقض فى هذا الحكم .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم القصور فى التسبيب والإخلال بحقه فى الدفاع إذ لم يرد على دفاعه بأن العقد المطعون فيه بالتزوير بعد أن قدمه إلى كاتب جلسة محكمة الأمور المستعجلة أرسله هذا الأخير بدوره إلى قلم الكتاب وأن العقد لم يكن ممزقا وإلا لأثبت الموظف المختص ذلك ولقوره الطاعن بالتزوير فى طعنه وهو لم يطعن فى العقد إلا بعد أن شاهده وكان من الواجب على المحكمة أن تحقق دفاع الطاعن هـذا ومؤداه أن ما أثبته الخبير من تغيير بالصفحة الأولى بالعقد إنما حصل بعد تقديمه إلى المحكمة ، أما وهى لم تحقق هـذا الدفاع فإن الحكم يكون مشوبا بقصور يبطله .

ومن حيث إن هـذا النعى فى محله إذ سبق أن أبداه الطاعن أمام محكمة الموضوع كما يبين من المذكرة التى قدمها إلى محكمة ثانى درجة والمقدمة صورتها الرسمية إلى هـذه المحكمة فقد تمسك الطاعن فيها بأن ما أشار اليه الخبير من تغيير فى العقد إنما حدث بعد تقديمه هذا العقد لكاتب جلسة قاضى الأمور المستعجلة مستندا إلى أن محضر التقرير بالطعن بالتزوير قد خلا من أية اشارة إلى وجود تمزيق بالعقد كما أن حكم محكمة أول درجة الذى قضى بإلغائه الحكم المطعون فيه قد أشار إلى هذا الدفاع من جانب الطاعن وعلى الرغم من هذا وذلك فإن المحكمة لم تلق بالا اليه مع أنه جوهرى وقـد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ولذلك يكون قد عار الحكم قصور يبطله ويتعين نقضه .

(٦٧)

القضية رقم ٤١٦ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمد زكى شرف المستشارين .

بيع . تسجيل . بيع صدر من المورث إلى مشتر لم يسجل عقده . بيع صدر من الوارث إلى مشتر آخر سجل عقده . انتقال الملكية إلى المشترى من الوارث . حكم . تسبيبه . قضاؤه بصحة ونفاذ البيع الصادر من المورث فى مواجهة المشترى من الوارث الذى سجل عقده دون أن يبين سببا قانونيا لإهدار عقد المشترى من الوارث الذى انتقلت إليه الملكية بالتسجيل . عدم بحثه فى نفاذ التصرف فى حق دائنى التركة وما إذا كانت التركة مستغرقة أم غير مستغرقة بالدين . خطأ فى تطبيق القانون . المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ والمادة ٥٤ من القانون المدنى القديم .

البيع الصادر من المورث لاينقل ملكية المبيع إلى المشترى منه إلا بالتسجيل فاذا لم يسجل عقد شرائه بقى العقار على ملك البائع وانتقل إلى ورثته من بعده بالإرث وإذا هم باعوه وسجل المشترى منهم عقد شرائه انتقلت إليه ملكيته ، أما الاحتجاج بقاعدة أن لا تركة إلا بعد سداد الديون ، وأن شخص الوارث يغاير شخص مورثه فلا محل لإجراء حكم التفاضل بين البيعين على اعتبار أنهما صادران من متصرف واحد فى حين أنهما صادران من شخصين مختلفين — هذا الاحتجاج لاتأثير له على حكم انتقال الملكية بالتسجيل وفقا للمادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى والتى من مقتضاها لاتنتقل الملكية حتى بين المتعاقدين إلا بالتسجيل وأن ليس للمشترى بعقد غير مسجل إلا حقوقا شخصية قبل البائع له فكما أن البائع بعقد غير مسجل يستطيع أن يبيع مرة ثانية لمشتر آخر تنتقل إليه الملكية بتسجيل عقده فكذلك الوارث الذى حل محل مورثه فيما كان له من حقوق وما عليه من التزامات فى حدود التركة يملك أن يتصرف فى العين التى يتلقاها بالميراث عن مورثه لمشتر آخر إذا لم يسجل المشترى

من مورثه عقد شرائه وتنتقل الملكية إلى هذا المشترى الآخر بالتسجيل لبقائها حكما على ملك المورث، أما كون تصرف الوارث نافذا أو غير نافذ فى حق دائنى التركة فهو بحث آخر ويظل حق الدائنين قائما فى الطعن فى هذا التصرف بما يخولهم القانون من حقوق فى هذا الخصوص كما يبقى لهم حق تتبع أعيان التركة استيفاء لديونهم وفقا لأحكام الشريعة الغراء الواجب تطبيقها فى هذا الخصوص عملا بالمادة ٥٤ من القانون المدنى القديم . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على خلاف ذلك بأن قضى بصحة ونفاذ البيع الحاصل من مورث الطاعن الثالث إلى مورث المطعون عليهم رغم صدور عقدى بيع مسجلين للطاعنين الأولين من ورثة نفس البائع دون أن يبين سببا قانونيا لإهدار هذين العقدين اللذين انتقلت بتسجيلهما ملكية المبيع إلى الطاعنين الأولين ودون أن يبحث فيما إذا كانت تركة المورث البائع مستغرقة أم غير مستغرقة بالدين مع اختلاف الحكم شرعا فى الحالتين بالنسبة إلى نفاذ أو عدم نفاذ التصرف فى حق الدائنين ؛ فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

الوقائع

فى يوم ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة بنى سويف الابتدائية الصادر بهيئة استئنافية فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٥١ فى القضية رقم ١٩١ سنة ١٩٤٩ س — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ورفض دعوى صحة التعاقد المرفوعة من المدعى عليهم ضد ورثة المرحوم على خليل مع إلزامهم بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضى .

وفى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن . وفى ٢٧ منه أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم وفى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥١ أودع المطعون عليهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بمستنداتهم طلبوا فيها رفض الطعن وإلزام الطاعنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢٤ من يولية سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة مع إلزام المطعون عليهم بالمصروفات .

وبجلسة ٢٢ من يناير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطرفين والنيابة العامة على ماجاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهم وهم ورثة المرحوم محمد خليل وهيب أقاموا على ورثة المرحوم على خليل وهيب ومنهم الطاعن الثالث حسين خليل وهيب الدعوى المدنية رقم ٥٠٩ لسنة ١٩٤٥ محكمة بنى سويف الجزئية بصحة ونفاذ عقد البيع المحرر فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٠ والصادر من على خليل وهيب إلى محمد خليل وهيب ببيع ٢ قيراط و ١٦ سهما المبينة بالدعوى . وفى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٥ قضت المحكمة حضوريا بالنسبة إلى حميدة على الجندى من ورثة البائع وفى غيبة الباقين بطلبات المطعون عليهم ، فعارض الطاعن الثالث حسين خليل وهيب فى هذا الحكم ، وبجلسة ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ أثناء نظر المعارضة تدخل الطاعنان الأولان خصمين فى الدعوى وطلبا رفضها استنادا إلى أنهما اشتريا الأرض موضوع التعاقد من ورثة البائع بعقدين مسجلين فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٤٤ و ٧ من فبراير سنة ١٩٤٥ صدر أولهما من حميده على الجندى وابراهيم وفاطمة ولدى على خليل وهيب إلى متولى حسانين الطاعن الثانى ببيع ١ ط و ٢ س وصدر ثانيهما من حسين على خليل الطاعن الثالث إلى عبد العزيز محمد عبد الله الطاعن الأول ببيع ١ ط و ١٤ سهما . وبجلسة ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٥

قررت المحكمة قبول الخصمين الثالثين . وفى ١٤ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت بتأييد الحكم المعارض فيه استنادا إلى أن البيع الصادر من المورث حجة على ورثته إذ يعتبر الوارث فى هذه الحالة خلفا لمورثه ، ولا يجوز له بيع ما سبق أن باعه مورثه بعقد لم يسجل ، فإن هو فعل فلا قيمة لتصرفه اللاحق لتصرف مورثه ، واستأنف الطاعنون هذا الحكم وقيد استئنافهم برقم ١٩١ لسنة ١٩٤٩ مدنى مستأنف محكمة بنى سويف الابتدائية التى قضت فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٥١ بتأييد حكم محكمة أول درجة للأسباب التى بنى عليها . فقرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد ينعى به الطاعنون على الحكم مخالفته للقانون ذلك بأن المحكمة قضت بأن عقد البيع الصادر من المورث البائع رغم عدم تسجيله مفضل على عقد البيع المسجل الصادر من أحد ورثته على عين من أعيان التركة مع أن هذا يخالف القانون ويخالف ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من أن البيع المسجل الصادر من الوارث يفضل على البيع الصادر من مورثه بعقد لم يسجل .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن البيع الصادر من المورث لا ينقل ملكية المبيع إلى المشترى منه إلا بالتسجيل فاذا لم يسجل عقد شرائه بقى العقار على ملك البائع وانتقل إلى ورثته من بعده بالإرث وإذا هم باعوه وسجل المشترى منهم عقد شرائه انتقلت إليه ملكيته لأنه يكون قد تلقاه من مالك وسجل عقده وفقا لقانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الواجب التطبيق على واقعة الدعوى . ولما كان كل من عقدى الطاعنين الأول والثانى المشترين من ورثة البائع مسجلا فى ظل القانون المذكور وبذلك انتقلت بهما الملكية ولم تنتقل بعقد المشترى من المورث الذى لم يسجل عقد شرائه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقيم على خلاف ذلك فانه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه . أما احتجاج المطعون عليهم بقاعدة أن لا تركة إلا بعد سداد دين ، وأن شخص الوارث يغاير شخص مورثه فلا محل لإجراء حكم التفاضل بين البيعين على اعتبار أنهما صادران

من متصرف واحد فى حين أنهما صادران من شخصين مختلفين . هذا الاحتجاج لا تأثير له على حكم انتقال الملكية وفقا للمادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ التى من مقتضاها لا تنتقل الملكية حتى بين المتعاقدين إلا بالتسجيل وأن ليس للمشترى بعقد غير مسجل إلا حقوقا شخصية قبل البائع له فكما أن البائع بعقد غير مسجل يستطيع أن يبيع مرة ثانية لمشتر آخر تنتقل إليه الملكية بتسجيل عقده فكذلك الوارث الذى حل محل مورثه فيما كان له من حقوق وما عليه من التزامات فى حدود التركة يملك أن يتصرف فى العين التى يتلقاها بالميراث عن مورثه لمشتر آخر إذا لم يسجل المشترى من مورثه عقد شرائه وتنتقل الملكية إلى هذا المشترى الآخر بالتسجيل لبقائها حكما على ملك المورث . أما كون تصرف الوارث نافذ أو غير نافذ فى حق دائنى التركة فهو بحث آخر ويظل حق الدائنين قائما فى الطعن فى هذا التصرف بما يخولهم القانون من حقوق فى هذا الخصوص كما يبقى لهم حق تتبع أعيان التركة استيفاءا لديونهم وفقا لأحكام الشريعة الغراء الواجب تطبيقها فى هذا الخصوص عملا بالمادة ٥٤ من القانون المدنى (القديم) .
ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ التعاقد الحاصل بين المرحوم على خليل وهيب — مورث الطاعن الثالث — وبين المرحوم محمد خليل وهيب مورث المطعون عليهم رغم صدور عقدى بيع مسجلين للطاعنين الأولين من ورثة نفس البائع دون أن يبين سببا قانونيا لإهدار هذين العقدين اللذين انتقلت بتسجيلهما ملكية المبيع إلى الطاعنين الأولين ودون أن يبحث فيما إذا كانت تركة المورث البائع مستغرقة أم غير مستغرقة بالدين مع اختلاف الحكم شرعا فى الحالتين بالنسبة إلى نفاذ أو عدم نفاذ التصرف فى حق الدائنين ، فانه يكون من المتعين نقضه .

جلسة ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٣

(٦٨)

القضية رقم ١٩٢ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى ، وكيل المحكمة و بحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد عبد العزيز سليمان ومحمد زكى شرف المستشارين .

(١) تزوير . إثبات . جواز إثبات التزوير بكل الطرق . عجز مدعى التزوير عن إثباته بالبينة . إعتماد المحكمة فى قضائها بتزوير المحرر على ما استخلصته من قرائن استنبطتها من مستندات قدمها المدعى . لاخطأ .

(ب) تزوير . حكم . تسبيبه . قضاؤه بالتزوير . إقامته على ما أستنبطته المحكمة من قرائن مؤدية . رده استقلالا على كل ما يدلى به الخصوم من حجج . غير لازم .

١ — لما كان الإثبات بكل الطرق جائزا فى دعوى التزوير كان لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير الأدلة التى يأخذ بها فى ثبوت التزوير . وإذن فلا على المحكمة إن عجز المدعى بالتزوير عن إثباته بالبينة إن هى اطمأنت إلى ثبوته من القرائن مادامت مؤدية إلى ما استخلصته منها .

٢ — متى كان الحكم قد أقيم على ما استنبطته المحكمة من قرائن إطمأنت إليها فى ثبوت التزوير ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى استخلصتها منها فليس عليها بعد ذلك أن ترد استقلالا على كل ما يدلى به الخصوم من حجج .

الوقائع

فى يوم ٢١ من يونيه سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر بتاريخ ١٤ من مايو سنة ١٩٤٩ فى الاستئناف رقم ٦٨٢ سنة ٦٥ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنان الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بقبول الأوجه ونقض الحكم المطعون فيه و برفض دعوى التزوير أو باحالة الدعوى على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون عليها بالمصروفات وأتعاب المحاماة

وفى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٥٠ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن . وفى ١٠ من يوليه سنة ١٩٥٠ أودع الطاعنان أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن . ولم تقدم المطعون عليها دفاعا .

وفى ٣ من يونيه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعنين بالمصروفات .

وبجلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعنين والنيابة العامة على ماجاء بمذكرتيهما والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى على المطعون عليها طالبين الحكم بصحة ونفاذ العقد العرفى الصادر فى ١٩٤٥/١٢/٣١ من المطعون عليها إليهما ببيع ١٦ قيراطا شيوعا فى المنزل المبين بصحيفة الدعوى بثمن قدره ٢٠٠ جنيه فأنكرت المدعى عليها صدور هذا العقد منها وقررت بالطعن فيه بالتزوير فى ١٩٤٦/١١/٢١ أمام قلم كتاب محكمة مصر الابتدائية ورفعت هذه الدعوى الفرعية وأعلنت أدلة التزوير فقبلت المحكمة الدليل الأول منها ويتحصل فى أن المدعية لاتعرف القراءة ولا الكتابة وأن أختها عز حسن عبد الفتاح توفيت وتركت المنزل موضوع النزاع فأرادت المدعية استخراج إعلام شرعى لإثبات وراثتها لأختها المتوفاة والتى لاوارث لها سواها فكلفت بذلك محمود حسن سرور وذهبا سويا إلى منزل إمام على سرور وطلب الأول منها ختمها للتوقيع به على الطلب

فسلمته له مع ختم ابنها وكان يجمعهما رباط واحد فوقع به على الورقة كما بصمت هي عليها باصبعها على اعتبار أنها طلب الإعلام الشرعى ولكن ظهر بعد ذلك أن هذه الورقة هى عقد البيع المطعون فيه بالتزوير . فقضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق لتثبت المدعية بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أنها لم توقع بختمها على العقد المطعون فيه مع التصريح للمدعى عليهما بالنفى بالطرق عينها وقد نفذ الحكم إلا أن المطعون عليها قررت أن ليس لديها شهود فاستشهد الطاعنان إبراهيم حسن سرور وإمام على سرور ثم قضت المحكمة بعد سماع الشهود برفض دعوى التزوير ، فاستأنفت المطعون عليها وقيد الاستئناف أمام محكمة استئناف مصر برقم ٦٨٢ سنة ٦٥ قضائية . وفى ١٩٤٩/٤/٣ قررت المحكمة مناقشة طرفى الخصومة غير أن الطاعنين لم يحضرا وحضرت المطعون عليها وحدها وحصلت المناقشة . وفى ١٩٤٩/٤/١٤ قضت محكمة استئناف مصر بالغاء الحكم المستأنف وبرد بطلان عقد البيع . فقرر الطاعنان بالطعن بطريق النقض فى هذا الحكم .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعنان بالأول منهما على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون إذ قضت محكمة أول درجة تمهيديا باحالة الدعوى على التحقيق وألقت عبء إثبات التزوير على عاتق المطعون عليها وكلفت الطاعنين بالنفى وقد عجزت المطعون عليها عن الإثبات على ماهو ثابت بمحضر الجلسة وفى هذا العجز مايكفى للقضاء برفض دعوى التزوير دون حاجة للاستدلال بأقوال شهود النفى ولكن الحكم المطعون فيه اعتمد فى قضائه برد وبطلان العقد على أقوال هؤلاء الشهود دون أن يرد على أن الطاعنة عجزت عن الإثبات .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم التمهيدى كلف المطعون عليها إثبات التزوير بطرق الاثبات كافة ولم يقصره على الاثبات بالبينة وقد اعتمد الحكم فى قضائه برد بطلان العقد على القرائن التى استنبطها من المستندات التى قدمتها المطعون عليها . ولما كان الاثبات بكل الطرق جائزا فى دعوى التزوير كان لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير الأدلة التى يأخذ بها فى ثبوت التزوير ولا على المحكمة أن عجز الطاعن بالتزوير عن إثباته بالبينة إن هى اطمأنت إلى ثبوته من القرائن مادامت مؤدية إلى مااستخلصه منها .

ومن حيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم القصور فى التسبيب والإخلال بحقهما فى الدفاع من ثلاثة وجوه (الأول) إذ استند فى قضائه برد وبطلان العقد إلى القول بأن شهود النفى اختلفوا فى وقت التوقيع على العقد وهل تم صيفاً أو شتاءً وقالت المحكمة إن شهادتهم مشكوك فيها ولم تقل أنها شهادة كاذبة (والثانى) إذ لم تتحدث المحكمة عما شهد به الشهود وما ثبت بالعقد من أن المشترين — الطاعنين — دفعا مائتى جنيه ثمناً للبيع كما لم ترد على ما أدلى به الطاعنان من أنهما لو أرادا اغتيالاً لزورا عقداً بالمنزل كله (والثالث) إذ طلب الطاعنان بعد سماع أقوال شهودهما أمام محكمة أول درجة سماع ابن المطعون عليها لمناسبة توقيعه على العقد ولكن محكمة أول درجة لم تر إجابة هذا الطلب اقتناعاً منها بصحة العقد فكان لزاماً على محكمة ثانى درجة إذا مارأت إلغاء الحكم الابتدائى أن ترد على طلب سماع هـذا الشاهد أما وهى لم تفعل فذلك منها إخلال بحق الطاعنين فى الدفاع وهذا الاخلال وذلك القصور مبطل للحكم .

ومن حيث إن هذا السبب بجميع وجوهه مردود ففيما يتعلق بالوجهين الأولين بأن الحكم أقيم على ما استنبطته المحكمة من قرائن اطمأنت إليها فى ثبوت التزوير ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى استخلصتها منها فليس عليها بعد ذلك أن ترد استقلالاً على كل ما يدلى به الخصوم من حجج ومردود فيما يتعلق بالوجه الثالث بأنه غير مقبول إذا لم يقدم الطاعنان ما يدل على تمسكهما بسماع شهادة ابن المطعون عليها أمام محكمة ثانى درجة .

(٦٩)

القضية رقم ٣٥٠ سنة ٢٠ القضائية

برياسة حضرة الأستاذ احمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمد زكى شرف المستشارين .

(أ) امتياز . بيع . حق امتياز مقدم الثمن للشترى . شرط الاحتجاج به قبل من ترتب له حق عينى على العقار . أن يكون قد تم شهره وفقا للقانون قبل ترتب هذا الحق . مثال المادة ٦٠١ من القانون المدنى القديم .

(ب) فضالة . تقادم . بدء سريان المدة المسقطة لحق الفضولى فى المطالبه بالمصروفات التى صرفها هو من وقت قيامه بالفعل الذى ترتب عليه منفعة رب العمل . المادة ١٤٤ مدنى قديم .

١ — متى كان يبين من الحكم أنه قد رسا مزاد حصة فى عقار على البائعة للمطعون عليها الأولى ولما لم تدفع الثمن حددت جلسة لاعادة البيع على ذمتها وفى تلك الجلسة تقدم الطاعن ودفع الثمن من ماله الخاص ، ثم باعت الراسى عليها المزاد هذه الحصة للمطعون عليها الأولى ، وكان الحكم اذ نفى وجود حق امتياز للطاعن على الحصة المذكورة بالثمن الذى دفعه أقام قضاءه على أن الطاعن لم يشهر حق امتيازه بالقيد وفقا لنص المادة ٦٠١ من. القانون المدنى (القديم) اكتفاء بتسجيل حكم مرسى المزاد مع أن تسجيل هذا الحكم سابق على دفعه النقود فهو بذلك لا يفيده شيئا ذلك أن تسجيل البيع لا يحفظ حق الامتياز إلا إذا ذكر فيه مقدار الباقى من الثمن وما دام الحال لم يكن كذلك بالنسبة للطاعن ولم يقم هو بقيد حقه الثابت فى محضر جلسة إعادة البيع فلا يكون له حق امتياز يصح الاحتجاج به قبل المطعون عليها الأولى. فان هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون .

٢ — متى توافرت شروط الفضالة المنصوص عليها فى المادة ١٤٤ من القانون المدنى (القديم) كان للفضولى بحكم القانون أن يطالب رب العمل بالمصاريف

التى صرفها والخسارات التى خسرها ، والتزام رب العمل فى هذه الحالة مصدره قاعدة عدم جواز الاثراء على حساب الغير اذ هو قد أفاد من عمل الفضولى ولا يتوقف الالتزام على إرادة رب العمل ، ومن ثم يبـــدأ سقوط حق الفضولى فى استرداد المصروفات التى صرفها من وقت قيامه قصدا بالفعل الذى ترتب عليه منفعة رب العمل .

الوقائع

فى يوم ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر بتاريخ ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ١١٨٢ سنة ٦٤ ق — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون عليها الأولى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجات التقاضى الثلاث . وفى ٢٧ و٢٨ من يناير أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — وفى ٢٥ منه أودعت المطعون عليها الأولى مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها رفض الطعن و إلزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة — ولم يقدم المطعون عليه الثانى دفاعا . وفى ١٤ من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعن بالمصروفات وبجلسة ٢٩ من يناير سـنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعن والمطعون عليها الأولى والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقـــرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليها الأولى والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٧٣١ كلى سنة ١٩٤٦ على المطعون عليها وكاتب أول محكمة الأزبكية طلب فيها الحكم بإلزام المطعون عليها الأولى بأن تدفع اليه مبلغ ٢٢٤ جنيها و ٥٨٠ مليم والمصاريف مع تثبيت الحجز الموقع تحت يد المطعون عليه الثانى تأسيسا على أنه شريكا للمطعون عليها الأولى فى المنزل رقم ٤٧ بشارع الفجاله ولعدم إمكان قسمته بيع بالمزاد العلنى ورسا عليه مزاده فى القضية رقم ٤٣٤٩ مدنى الأزبكية بحكم صدر فى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ ثم أودع الباقى من ثمنه فى ١٧ من يناير سنة ١٩٤٦ بخزانة محكمة الأزبكية الجزئية وأنه لما كان هذا المنزل سبق أن رفعت دعوى قسمة بشأنه أمام المحكمة المختلطة وتخلفن الراسى عليهن المزاد وهن والدته وخالاته — عن إيداع الثمن ، حددت جلسة ١٠ من يوليو سنة ١٩٣٠ لإعادة البيع على ذمتهن فتقدم وكيل الطاعن فى تلك الجلسة ودفع المبلغ من مال الطاعن. وأثبت فى المحضر المذكور ما يأتى : " وتدخل الأستاذ شملا المحامى عن على حسين البارودى وأودع خزينة هذه المحكمة من مال هذا الأخير مبلغ ٥٩٢ جنيه و ٣٥٦ مليا عبارة عن باقى الثمن والفوائد ومبلغ ١٦ جنيها و ٨٣٠ مليا للمصاريف وأنه لما كانت جملة ذلك مبلغ ٦٠٨ جنيها ، وكانت المطعون عليها الأولى قد اشترت من والدتها وهى خالته حصتها وقدرها الربع فى هذا المنزل ، وكانت تلك الحصة مثقلة بحق امتياز وفاء لما دفعه وهو امتياز يتبع العقار فى يد كل من تنتقل إليه ملكيته ، فهو يطلب الحكم له بما وفاه عن خالته وقدره ١٥٢ جنيها مع فوائده من تاريخ الوفاء فى ١٠ من يوليو سنة ١٩٣٠ — وقد دفعت المطعون عليها الأولى الدعوى بسقوط حق الطاعن فى المطالبة بمضى أكثر من خمسة عشر عاما بفرض وجود حق له قبل السيدة نجية البائعة اليها — فرد الطاعن على هذا الدفع بأنه كان فيما قام بدفعه عن السيدة نجية فضوليا ، ولا يسقط حقه بالتقادم إلا من تاريخ إقرار السيدة نجية لعمله. وهى لم تقره إلا بتصرفها فى هذه الحصة سنة ١٩٤١ ومن ثم لا تبدأ مدة السقوط إلا من تاريخ البيع إلى المطعون عليها الأولى ، وأن المطعون عليها الأولى أقرت بهذا الدين فى مذكرتها المقدمة فى قضية

أخرى بجلسة ١٠ من مايو سنة ١٩٤٣ . وفى ٩ من أبريل سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة برفض دعوى الطاعن تأسيسا على أن الدين وقد ترتب للطاعن فى ذمة السيدة نجية البائعة إلى المطعون عليها فى ١٠ من يوليو سنة ١٩٣٠ وأنه لا يوجد ثمة إقرار منها به قاطع للتقادم — فإنه يكون قد سقط بمضى المدة وفقا للمواد ٢٠٤ و ٢٠٥ و ٢٠٨ من القانون المدنى (القديم) . فاستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف مصر وقيد استئنافه برقم ١١٨٢ سنة ٦٤ قضائية — وفى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ أيدته لأسبابه ولما أضافته من أسباب . فقرر الطاعن الطعن فيه بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل الأول منهما فى خطأ الحكم فى تطبيق القانون إذ اعتبر أن ما تم فى جلسة إعادة البيع لتخلف الراسى عليهن المزاد عن دفع الثمن وقيام الطاعن بدفعه من ماله الخاص لا يخوله حق امتياز مقدم النقود وهو الامتياز المنصوص عليه فى الفقرة السابعة من المادة ٦٠١ من القانون المدنى (القديم) تأسيسا على أن الطاعن لم يقيد هذا الامتياز مستقلا عن تسجيل حكم رسو المزاد فى حين أن هذا الحكم قد اشتمل على كل ما تم فى جلستى رسو المزاد وإعادة البيع على ذمة المشتريات المتخلفات كما تضمن واقعة قيام الطاعن بدفع الثمن من ماله الخاص بحيث أصبح الحكم كلا لا يتجزأ وقد سجل متضمنا البيع والدفع معا الأمر الذى ما كان يصح معه القول بوجوب قيد هذا الامتياز استقلالا . ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم أخطأ إذ قرر أن مبدأ سقوط الحق فى المطالبة بالدين هو من التاريخ الذى دفع فيه المبلغ بجلسة ١٠ من يوليو سنة ١٩٣٠ وهى التى كانت محددة لإعادة البيع على ذمة المشتريات المتخلفات فى حين أن الصحيح فى القانون هو أن مدة السقوط فى العقود التى تصدر فى بدايتها من طرف واحد كعقود الفضالة والوكالة إنما يكون من تاريخ تصديق صاحب الشأن على عمل الفضولى . ولما كانت مورثة المطعون عليها لم تقر عمل الطاعن إلا فى تصرفها الى المطعون عليها فى الحصة التى رسا عليها مزادها فى سنة ١٩٤١ ، فكان يتعين احتساب مبدأ السقوط من تاريخ هذا التصرف لا من تاريخ وفاء الثمن بجلسة إعادة البيع — كما شاب الحكم القصور

إذ أهدر اعتراف البائعة فى عقد البيع الصادر منها الى المطعون عليها بحصار ملكيتها للقدر المبيع ، واعترافها أيضا بالدين فى المذكرة المقدمة من وكيلها فى إحدى قضايا النزاع — وهى اعترافات قاطعة للتقادم السارى لمصلحة المطعون عليها .

وحيث إن الحكم قال فى خصوص السبب الأول "وحيث إنه لا نزاع فى أن من الديون الممتازة وفقا لنص الفقرة السابعة من المادة ٦٠١ من القانون المدنى (القديم) ثمن المبيع المستحق للبائع أو المبلغ المدفوع من غير المشترى بعقد ذى تاريخ ثابت بوجه رسمى المخصص لأداء الثمن المذكور تخصيصا صريحا ويكون امتيازه هذا على الشيء المبيع ما دام فى ملك المشترى إذا كان منقولا مع عدم الإخلال بالأصول المتعلقة بالمواد التجارية فاذا كان المبيع عقارا كان ثمنه ممتازا إذا كان تسجيل البيع حصل على الوجه الصحيح — ولا يجرى مقتضى هذا الامتياز إلا على حسب الدرجة التى تترتب له بناء على تاريخ التسجيل وحيث إنه يستفاد صراحة من هـذا النص أنه لكى يثبت حق الامتياز لمثل المستأنف (الطاعن) من مقدمى النقود أو مقرضيها لمشترى العقار (Bailleur de fonds) فانه يشترط أولا أن يكون دفع النقود للمشترى بعقد ذى تاريخ ثابت بوجه رسمى (ثانيا) تخصيص المبلغ المدفوع لأداء الثمن تخصيصا صريحا (ثالثا) أن يحصل شهر ذلك لأنه يترتب عليه نقل امتياز عقارى أى تأمين عينى لا تأمين شخصى وإذا كانت المادة لم تذكر إلا وجوب تسجيل البيع (Transcription) فان هذا يكون كافيا إذا ذكر الحلول فى العقد ولكن إذا حصل أن أخذ المشترى النقود بعد عقد البيع فانه لا يكون كافيا ويجب قيد الامتياز (Inscription) وتكون درجته من وقت هـذا القيد » "وحيث إنه يتضح من الاطلاع على الأوراق والمستندات المقدمة من الطرفين أنه عند ما رسا المزاد على السيدة نجية حسن على الأقعدى وأخواتها السيدات عقيلة وزنوبة وعائشة بجلسة ٢ من ابريل سنة ١٩٣٠ . بمحكمة مصر المختلطة بادر قلم كتاب هذه المحكمة بتسجيل حكم مرسى المزاد فى نفس يوم صدوره فلما أن تخلفت المشتريات عن دفع الثمن وحدد يوم ١٠ يوليه سـنة ١٩٣٠ لإعادة البيع على ذمتهن تقدم المستأنف (الطاعن) ودفع المستحق من ثمن القدر الراسى به المزاد علين ونص فى محضر الجلسة على أنه يدفع من ماله الخاص وقد كان من الجائز أن يؤهله ذلك للاحتفاظ بحق الامتياز المقرر لمقدم النقود فى حدود نص الفقرة السابعة من المادة ٦٠١ سالفة الذكر

والشرح المتقدم لو أنه قام بقيد حق الامتياز ولكنه لم يفعل اكتفاء منه على ما يظهر بتسجيل حكم مرسى المزاد مع أن تسجيل هـذا الحكم سابق على دفعة النقود فهو بذلك لا يفيده شيئا إذ أن تسجيل البيع لا يحفظ حق الامتياز كما تقدم إلا إذا ذكر فيه الحلول صراحة ونص فيه على مقدار الباقى من الثمن وما دام الحال لم يكن كذلك بالنسبة للمستأنف (الطاعن) ولم يقم هو بقيد حقه الثابت فى محضر جلسة ١٠ يوليو سنة ١٩٣٠ فلا يلومن إلا نفسه ولا يكون له ثمة حق امتياز يصح الاحتجاج به قبل المستأنف عليها الأولى (المطعون عليها الأولى) بحسبانها مشترية من الست نجية التى دفع عنها المستأنف (الطاعن) ثمن القيراط الراسى به المزاد فى ٢ من أبريل سنة ١٩٣٠" وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون — أما ما يزعمه الطاعن من أن حكم مرسى المزاد المسجل قد تناول البيع والدفع الذى حصل فى ١٠ من يوليو سنة ١٩٣٠ فمردود بما أثبته الحكم من أن حكم رسو المزاد ليس فيه اية إشارة إلى واقعة الدفع التى تمت بعد تسجيله فى ٢ من أبريل سنة ١٩٣٠ — ولم يقدم الطاعن ما يدل على أنه قام بما يفرضه عليه القانون من قيد امتيازه كمقدم للنقود فى تاريخ لاحق لتسجيل حكم رسو المزاد ومن ثم يكون هذا السبب على غير أساس .

ومن حيث إن السبب الثانى مردود أيضا بأن الفضالة متى توافرت شروطها المنصوص عليها فى المادة ١٤٤ من القانون المدنى (القديم) كان للفضولى بحكم القانون أن يطالب رب العمل بالمصاريف التى صرفها والخسارات التى خسرها والتزام رب العمل فى هذه الحالة مصدره قاعدة عدم جواز الإثراء على حساب الغير إذ هو قد أفاد من عمل الفضولى ولا يتوقف الإلتزام على إرادته (أى إرادة رب العمل) ومن ثم يبدأ سقوط حق الفضولى فى استرداد المصروفات التى صرفها من وقت قيامه قصدا بالفعل الذى ترتب عليه منفعة رب العمل (المستفيد) وهو فى حالة الدعوى ١٠ من يوليو سنة ١٩٣٠ تاريخ دفع الطاعن باقى ثمن رسو المزاد عن البائعة للمطعون عليها — أما ما ينعاه الطاعن على الحكم من إهدار إقرار السيدة نجية بهذا الدين فى عقد البيع الصادر منها الى المطعون عليها أو فى مذكرتها المشار إليها فى سبب النعى فإن الحكم قد نفى حصول هـذا الاعتراف ولم يقدم الطاعن دليلا على أن الحكم خالف فى ذلك الثابت بالأوراق ، ومن ثم يكون تعييبه فى هذا الخصوص عاريا عن الدليل .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

(٧٠)

القضية رقم ٥٩ سنة ٢١ قضائية

برئاسة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العرومى ومحمود عياد المستشارين .

---

(١) استئناف . إجارة . دفع . موضوع الدعوى مما تفصل فيه المحكمة فصلا نهائيا . اختصاصها بالفصل نهائيا فيما يقدم من الدفوع . مثال . نزاع على زيادة أجرة . اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فيه نهائيا وفقا للمادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . الحكم الصادر منها فى الدفع بعدم قبول زيادة الأجرة لتقديمه قبل الأوان . عدم جواز استئنافه .

(ب) قوة الأمر المقضى . لا مانع من أن يكون بعض المقضى به فى الأسباب . مثال . حكم قضى فى أسبابه بصفة قطعية فى بعض المسائل . صيرورته نهائيا بعدم الطعن فيه فى الميعاد . الحكم بعدم قبول الاستئناف المرفوع عن هذه المسائل . لا خطأ .

(ج) اجارة . استئناف . تحديد مبدأ زيادة الأجرة واستحقاق أجر المثل . من المنازعات التى تفصل فيها دائرة الايجارات نهائيا وفقا للمادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . حكم . قضاؤه بعدم قبول الاستئناف الخاص بهذا النزاع . صحيح فى القانون .

١ — اذا كانت المحكمة مختصة بالفصل فى موضوع الدعوى فصلا نهائيا فانها تكون بطريق اللزوم مختصة كذلك بالفصل فى الدفع بعدم قبول هذه الدعوى لرفعها قبل الأوان. وسواء أخطأت أم أصابت فى ذلك فان حكمها يكون غير قابل للطعن — إذ يسرى على الحكم الصادر فى هذا الدفع من حيث جواز الطعن فيه وعدمه ما يسرى على الحكم الصادر فى موضوع الدعوى . واذن فمتى كان يبين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه فصل فى أسبابه فى أن العين المؤجرة لا تشمل الأرض الفضاء وبذلك انحصر النزاع فيما دفع به الطاعن من عدم قبول طلب زيادة الأجرة لتقديمه قبل الأوان فان الحكم فى هذا الدفع يكون قد صدر

فى منازعة ايجارية ينطبق عليها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ولا تكون المحكمة الاستئنافية قد أخطأت اذ قضت بعدم قبول الاستئناف عملا بالمادة ١٥ من القانون المشار إليه .

٢ — لا مانع من أن يكون بعض المقضى به فى الأسباب . واذن فمتى كان يبين من الحكم الصادر فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٨ الذى أصبح نهائيا أنه فصل فى أسبابه فصلا قطعيا (أولا) فى أن الأرض الفضاء لا تدخل ضمن عقد ايجار المنزل و (ثانيا) فى وجوب الأخذ بأجر المثل فى تحديد أجرة المنزل و (ثالثا) فى اعتبار عقد الايجار منتهيا فان المحكمة لا تكون قد أخطأت اذ قضت بعدم قبول استئناف هذا الحكم لفوات ميعاده فيما يختص بهذه المسائل .

٣ — النزاع الخاص بتحديد مبدأ زيادة الأجرة واستحقاق أجر المثل من المنازعات التى تفصل فيها دائرة الايجارات فصلا نهائيا وفقا للمادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . واذن فان محكمة الاستئناف لم تخالف القانون اذ قضت بعدم قبول الاستئناف المتعلق بهذا النزاع .

الوقائع

فى يوم ١٧ من فبراير سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الصادر بتاريخ ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ فى القضية رقم ١١٨٣ سنة ١٩٤٦ كلى وفى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر بتاريخ ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٩٦ سنة ٥ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكمين المطعون فيهما والحكم بقبول الاستئناف شكلا والحكم أصليا فى الموضوع بعدم قبول دعوى المطعون عليه لرفعها قبل الأوان واحتياطيا الحكم أولا بأن العين المؤجرة أى الفيلا تشمل العقار بما فيه الحديقة وبدون استثناء أى جزء منها ثانيا باعتبار التعاقد الايجارى ساريا الى آخر سبتمبر سنة ١٩٤٧ بالايجار المتفق عليه سنويا أى مائة وخمسين جنيها مصريا وهذا طبقا لاتفاق الطرفين على العين السابقة ثالثا باحتساب

الزيادة القانونية على أساس الايجار السنوى وقدره — ١٥٠ جنيه — ابتداء من أول اكتوبر سنة ١٩٤٧ إلى يوم إخلاء العين جميعها رابعا إعادة القضيــة إلى المحكمة الاستئنافية أو المحكمة الابتدائية للحكم فيها تطبيقا للقواعد المبينة بهذه الطلبات ومن باب الاحتياط الكلى إعادة القضية إلى محكمة استئناف الاسكندرية للنظر فيها مجددا من هيئــة أخرى وفى جميع الأحوال إلزام المطعون عليه بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضى بما فى ذلك النقض .

وفى ٢١ من فبراير سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن — وفى ٨ من مارس سنة ١٩٥١ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من كل من الحكمين المطعون فيهما ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظتين بمستنداته — وفى ٢٩ منه أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — وفى ١٢ من ابريل سنة ١٩٥١ أودع الطاعن مذكرة بالرد مشفوعة بمستنداته .

وفى ٣٠ من ابريل سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها أولا برفض الطعن بالنسبة إلى السببين الأول والثانى ثانيا بعدم جواز الطعن بالنسبة إلى باقى الأسباب وإلزام الطاعن بالمصروفات واحتياطيا بقبول السبب الثانى من أسباب الطعن ونقض الحكم المطعون فيه جزئيا وقبول الاستئناف بالنسبة لما قضى به الحكم الابتدائى من احتساب بدء سريان أجرة المثل أول سبتمبر سنة ١٩٤٧ وإلزام المطعون عليه بالمصروفات المناسبة لذلك .

وبجلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم المحامى الطاعن والنيابة العامة على ماجاء بمذكرتيهما . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكمين المطعون فيهما وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن استأجر من البرت وأخيه مارك بموجب عقد محرر فى ١٩ من أغسطس سنة ١٩٣٨ عقارا وصف فى العقد بأن فيلا بسبورتنج كاوب لاستعماله مدرسة تبدأ من أول أكتوبر سنة ١٩٣٨ وتنتهى فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٠ تتجدد لمثلها إذا لم يخطر أحد طرفى العقد الطرف الآخر قبل نهاية المدة بستة أشهر مقابل إيجار سنوى مقداره ١٥٠ جنيه — وفى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ حرر اتفاق بين الطرفين قبل بموجبه المؤجران أن يقوم الطاعن بتأجير العقار من باطنه للسلطة البريطانية بمقابل أجرة سنوية قدرها ٤٨٠ جنيها يصيب منها المؤجران ٢٧٠ جنيها على أن تعود الحالة إلى ما كانت عليه بعد انتهاء هذا التعاقد من الباطن ويصبح الإيجار السنوى ١٥٠ جنيها كما كان ويمتد العقد بهذه الأجرة لمدة سنتين من تاريخ إخلاء البريطانيين للعقار . وفى ٢٣ من مايو سنة ١٩٤٦ باع المؤجران العقار إلى الحاج عاشور السيد المتون المطعون عليه وحولا إليه عقد الايجار فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٦ فأقام المطعون عليه الدعوى رقم ١١٨٣ سنة ١٩٤٦ كلى الاسكندرية بصحيفة أعلنها للطاعن فى ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ ذكر فيها أنه اشترى من المؤجرين الفيلا وملحقاتها وأنه أنذر الطاعن فى ٥ من يونية سنة ١٩٤٦ ليتفق معه على الايجار فرفض وأن هذه الإجارة لا شأن لها بقطعتى الأرض اللتين اشتراهما ضمن عقد الفيلا وأنه أعد رسما للبناء وطلب تقدير الايجار بمبلغ ٣٢٢ جنيها و ٥٦٠ مليما ثم عدل طلباته إلى تحديد قيمة الإيجار السنوى بمبلغ ٤٨٠ جنيها ثم أضاف طلبا جديدا هو فسخ العقد إستنادا إلى أن الطاعن أجر من باطنه الدور العلوى للفيلا وأنشأ له مدخلا خاصا كما اغتصب الأرض المجاورة ومنع المقاول من البناء . وفى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ حكمت

المحكمة تمهيديا بالإحالة على التحقيق ليثبت المطعون عليه بكافة الطرق ما يقول به ولينفى الطاعن ذلك ولم يسفر التحقيق عن إثبات واقعة التأجير من الباطن ولكن تبين منه أن للفيلا أرضا فضاء بها حديقة يلعب بها الأطفال ويحيط بالمساحتين سور وإلى جوار ذلك من الجهة اليمنى أرض فضاء مسورة لها باب مستقل قال شهود المطعون عليه أن الطاعن يستعمل هـذه الأرض كفناء لبعض الألعاب الرياضية بعد أن أزال السور الفاصل ، وعلى أثر ذلك عدل المطعون عليه طلباته بصحيفة أعلنها فى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٨ استند فيها لتدعيم طلب الإخلاء إلى سبب جديد هو إزماعه إقامة مبنى واحد يشملهما ويكون أكثر منفعة . وفى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ حكمت المحكمة أولا بالنسبة لطلب تقدير الإيجار تمهيديا بندب مكتب الخبراء لأداء المأمورية المبينة بأسباب الحكم ، وفى موضوع طلب الإخلاء باخلاء الأرض والمبانى موضوع النزاع فى ظرف شهرين من يوم صدور الحكم . وباشر الخبير المأمورية وقدم تقريره وقدر أجر المثل للفيلا بمبلغ ٣١٥ جنيه فى السنة ومقابل انتفاع الطاعن بالأرض الفضاء بمبلغ ١٥٠ جنيه فى السنة ابتداء من أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ . وبعد أن قدم الخبير تقريره دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان إذ أقامها المطعون عليه فى ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ بينما كانت مدة الإجارة السابقة لا تزال قائمة إذ هى لم تنته إلا فى آخر سبتمبر سنة ١٩٤٧ كما دفع بأن الحكم التمهيـدى أخطأ فى احتساب مبدأ المطالبة من أول سبتمبر سنة ١٩٤٧ واعترض على التفرقة بين أجر المثل عن الفيلا ومقابل الانتفاع بالأرض الفضاء . وفى ٢٢ من ديسمبر سـنة ١٩٤٨ حكمت المحكمة : أولا برفض الدفع بعدم قبول الدعوى . ثانيا : بتحديد أجرة الفيلا بمبلغ ٣١٥ جنيه سنويا بما فى ذلك الزيادة القانونية ابتداء من أول سبتمبر سنة ١٩٤٧ . ثالثا : بتحديد أجرة الأرض الفضاء بمبلغ ١٥٠ جنيها سنويا ابتداء من أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٩٦ سنة ٥ قضائية الاسكندرية ، فدفع المطعون عليه بعدم قبول الاستئناف بالنسبة للشق الأول من الحكم القاضى بتحديد أجرة الفيلا استنادا إلى المادة ١/١٥ من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ . وفى ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة

استئناف الاسكندرية أولا : بعدم قبول الاستئناف شكلا بالنسبة لما قضى به الحكم المستأنف من تحديد إيجار الفيلا . ثانيا : بالنسبة لتقدير إيجار الأرض الفضاء بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل المبلغ المحكوم به من ١٥٠ جنيها سنويا إلى ٥٠ جنيها سنويا . فطعن الطاعن فى الحكم الابتدائى الصادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وفى الحكم الصادر من محكمة استئناف الاسكندرية فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٠ بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن فى الحكم الاستئنافى بنى على سببين يتحصل أولها فى أن الحكم خالف القانون إذ رفض الدفع الذى أدلى به الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان بقوله إن القضية وقد ظلت قائمة أمام المحكمة إلى ما بعد انتهاء مدة الاجارة لم يكن هناك محل للقضاء بعدم قبولها بعد أن أصار للدعى الحق فى طلب الزيادة إذ يصبح النزاع قائما على المصاريف و إن الفصل فى هذه المسألة وهى مبدأ الزيادة مما يدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية النهائى فعلى فرض أن المحكمة أخطأت فيها فإنها قد فصلت فى منازعة من المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون فحكمها فى ذلك يكون غير قابل للطعن — مع أن دفاع الطاعن فى النزاع قد اشتمل على دفعين أولها أن "العين المؤجرة تشمل الأرض المجاورة لها ، والثانى أن مدة التعاقد المتفق عليها لم تنته بعد . وهذان الدفعان يعتبران من المنازعات الموضوعية التى يحكم فيها وفقا للقواعد العامة لا لقانون إيجارات المساكن كما تقضى بذلك المادة ١٥ منه ومع أن المادة ١٤٢ من قانون المرافعات تنص على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه يبين من الحكم الصادر فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أنه فصل فى أسبابه فى أن العين المؤجرة لا تشمل الأرض الفضاء وبذلك انحصر النزاع فيما دفع به الطاعن من عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان تأسيسا على أن مدة الإيجار لم تكن قد انتهت وقت رفعها وقضاء المحكمة الابتدائية فى هذا الشأن مما يدخل فى اختصاصها النهائى ذلك بأنها متى كانت

مختصة بالفصل فى موضوع طلب الزيادة فصلا نهائيا كانت بطريق اللزوم مختصة كذلك بالفصل فى الدفع الخاص بعدم قبول طلب هذه الزيادة لتقديمه قبل الأوان — وسواء أخطأت أم أصابت فى ذلك فان حكمها غير قابل للطعن — إذ يسرى على الحكم الصادر فى هذا الدفع من حيث جواز الطعن فيه وعدمه ما يسرى على الحكم الصادر فى موضوع الدعوى — ولما كان الحكم الصادر فى طلب الزيادة هو حكم فى منازعة إيجارية ينطبق عليها نص القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ فان محكمة الاستئناف لا تكون قد أخطأت إذ قضت بعدم قبول الاستئناف عملا بالمادة ١٥ من القانون المشار إليه .

ومن حيث إن السبب الثانى للطعن يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا فيما يتعلق بالشق الأول منه الخاص بتحديد إيجار الفيلا و بعدم شمول عقد الايجار للارض المجاورة لها بمقولة إن الحكم التمهيدى الصادر فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ قضى بصفة قطعية بأن الأرض الفضاء لا يشملها عقد الايجار وأن هذا الحكم أصبح نهائيا ، وأن ما قضت به المحكمة من وجوب الأخذ بأجر المثل فى تحديد إيجار الفيلا وما قضت به من انتهاء مدة عقد الإيجار السابق فى آخر أغسطس سنة ١٩٤٧ لا فى آخر سبتمبر سنة ١٩٤٧ مما يدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية النهائى عملا بالمادة ١٥ من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ ، مع أن العبرة فى تعرف وتحديد طبيعة ما يقضى به الحكم هى بما ورد فى منطوقه لا بما ورد فى أسبابه ، ولم يفصل الحكم الصادر فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ فى منطوقه فى أى طلب من الطلبات . وهو إن كان قد كلف الخبير تقدير إيجار كل من الفيلا والأرض الفضاء على حدة مما يشعر باتجاه المحكمة إلى الأخذ بوجهة نظر المطعون عليه إلا أن هذا الاتجاه هو مما تتميز به الأحكام التمهيدية — وقد جر هذا الخطأ المحكمة إلى الوقوع فى خطأ آخر هو أنها أخضعت الفيلا لحكم قانون الإيجارات الاستثنائى وأخضعت الأرض لأحكام القانون المدنى ولو أنها أعطت للحكم وصفه الحقيقى لقبلت الاستئناف برمته .

ومن حيث إن هـذا السبب مردود بما جاء فى الحكم المطعون فيه من أنه عن " تعرض محكمة أول درجة للفصل فيما إذا كانت الأرض الفضاء داخلة أو غير داخلة فى عقد إيجار الفيلا وهذه المسألة قد يكون للمستأنف وجه فى استئنافها لولا أنه قد فصل فيها من محكمة أول درجة بحكم قطعى سابق بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٨ ضمن الحكم التمهيدى القاضى بندب خبير لتقدير أجر المثل وقد أعلن هذا الحكم للمحكوم عليه بتاريخ ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ فانقضى بذلك ميعاد الاستئناف ولا يجدى فى هـذا قول المستأنف أن استئنافه يشمل ضمنا الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع وذلك لأن هذا الحكم قطعى فيما قضى به فيجب استئنافه فى الميعاد وإلا أصبح نهائيا . وأن ما يقوله المستأنف من أن المحكمة أخطأت فى قضائها بأجر المثل مع وجود عقد إيجار محددة قيمته وكان الواجب الأخذ به إذ لا يجوز البحث عن أجر المثل إلا فى حالة عدم وجود عقود كتابية طبقا للمادة ٥ من القانون المذكور وما يقوله المستأنف من أن محكمة أول درجة أخطأت إذ اعتبرت عقد الإيجار ينتهى فى آخر أغسطس سنة ١٩٤٧ فى حين أنه لا ينتهى إلا فى آخر سبتمبر سنة ١٩٤٧ ، هذان الوجهان متعلقان بمسألتين من المسائل التى يشملها القانون الخاص بالمساكن ، المسألة الأولى خاصة بكيفية تحديد الإيجار والثانية بتحديد مبدأ الزيادة فقضاء محكمة أول درجة فيهما مما لا يقبل أى طعن طبقا للمادة ١٥" . وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه : ذلك بأنه يبين من الحكم الصادر فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٨ الذى أصبح نهائيا أنه فصل فى أسبابه فصلا قطعيا أولا فيما إذا كانت الأرض الفضاء تدخل ضمن عقد إيجار الفيلا أولا تدخل فقرر : "إن العقد يصف العين المؤجرة بأنها فيلا ولم يشر إلى أن الأرض الفضاء المجاورة تدخل فى التعاقد كما أن الثابت من خريطة المساحة التى أرفقها المدعى (المطعون عليه) رقم ٢ بحافظة مستنداته رقم ١٦ دوسيه أن الأرض الفضاء تجاور أرض الفيلا من الشرق وأن هناك سورا حاجزا خشبيا يفصل بينهما وهذا يتفق مع ما أدلى به الشهود فى التحقيق الذى أجرته المحكمة وترى المحكمة أن تلاصق العقارين وبساطة الفاصل بينهما إلى سكوت المالكين السابقين وتسامحهما هو ما حدا بادارة المدرسة أن تستخدم هذه الأرض

كمرفق من مرافق العين المؤجرة — وأن المدعى وقد اشترى الفيلا والأرض الفضاء بمبلغ طائل يبلغ الـ ۷۰۰۰ جنيه قد قصد إلى استغلال العقارين فلم تقم عنده نية تسامح المالكين السابقين فأنكر على المدعى عليه انتفاعه بهذه الأرض وطالبه بمقابل ذلك الانتفاع ومن حقه الرجوع على المدعى عليه الأول بمقابل انتفاعه بهذه الأرض الفضاء وذلك من تاريخ مطالبته الرسمية الحاصلة بصحيفة افتتاح الدعوى فى أواخر سبتمبر سنة ١٩٤٦ وأن الأرض لا تشملها الفيلا الواردة بتعاقد سنة ١٩٣٨» وفصل ثانيا فى وجوب الأخذ بأجر المثل فى تحديد أجرة الفيلا فقرر فى أسبابه: "إنه طبقا لنصوص القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ من حق المالك أن يطالب بإيجار المثل عن هذه الفيلا فى أى من شهرى أغسطس سنة ١٩٣٩ أو ابريل سنة ١٩٤١ مع زيادة قدرها ٢٥ ٪ ولا يرد على ذلك بأن الإيجار سنة ١٩٣٨ كانت قيمته ١٥٠ جنيه، ذلك لأن بقاء المدعى عليه بالعين المؤجرة بعد إخلاء البريطانيين لها كان تنفيذا لتعاقد جديد فضلا عما أثاره المدعى بخصوص ظروف التأجير الأصلية". وفصل ثالثا فى اعتبار عقد الإيجار منتهيا فى آخر أغسطس سنة ١٩٤٧ وأن للمطعون عليه حق المطالبة بزيادة الأجرة ابتداء من أول سبتمبر سنة ١٩٤٧ فقرر فى أسبابه. "إن الإخلاء وقد حصل فى أواخر أغسطس سنة ١٩٤٥ فكأن السنتين تنتهيان فى آخر أغسطس سنة ١٩٤٧ حيث بدأ حق المدعى فى المطالبة باحتساب الإيجار حسب نص القانون السابق وليس للمدعى أن يتظلم من ذلك فانه قد قبل أن يحل محل المؤجرين فى عقد الإيجار المشار إليه بما احتواه من شروط والتزامات . وأنه يتعين لتقدير الأجرة القانونية (ا) بالنسبة للفيلا عن المدة ابتداء من أول سبتمبر سنة ١٩٤٧ ندب خبير مهندس تكون مأموريته تقدير قيمة ما تساويه (الفيلا) من الإيجار السنوى عن شهرى أغسطس سنة ١٩٣٩ وابريل سنة ١٩٤١ (ب) بالنسبة للأرض الفضاء ندب الخبير السابق لتقدير ما يقابل الانتفاع بها فى المدة من أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ لغاية تقديم التقرير". والحكم المذكور إذ فصل فى هذه المسائل الثلاث فى أسبابه وانتهى بعد الفصل فيها إلى ندب خبير فإنه يكون قطعيا فيما قضى به من منازعات ولو كان هذا الفضاء واردا ضمن الأسباب إذ لا مانع من أن يكون بعض المقضى به

فى الأسباب ، على أن ما قضى به الحكم المذكور من حيث تحديد مبدأ الزيادة المطلوبة واستحقاق أجر المثل هو من المنازعات التى تفصل فيها دائرة الإيجارات فصلا نهائيا كما قرر ذلك الحكم الاستئنافى المطعون فيه .

ومن حيث إن الطاعن نعى أيضا على الحكمين الابتدائى والاستئنافى أخطاء بينها فى أربعة أسباب أخرى يتحصل أولها فى أن الحكمين أخطآ فى تطبيق القانون إذ قضيا برفض الدفع الذى أبداه بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان مع مخالفة ذلك للمادة ٤ من قانون الإجارات التى تقضى بأنه لا يجوز المطالبة بالزيادة إلا بعد انتهاء مدة الإيجار المتفق عليها — وقد ثبت أن عقد الإيجار لا ينتهى إلا فى آخر سبتمبر سنة ١٩٤٧ فى حين أن الدعوى رفعت فى سبتمبر سنة ١٩٤٦ . ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم الابتدائى شابه القصور إذ أغفل أدلة جوهرية تقطع فى دخول الأرض الفضاء ضمن العين المؤجرة ، وأورد الطاعن فى تقريره هذه الأدلة ، ويتحصل السبب الثالث فى أن الحكم الابتدائى أخطأ فى تطبيق القانون إذ لم يعول على عقد الإيجار ولم يتخذه أساسا لتقدير الزيادة بل ندب خبيرا لتقدير أجر المثل مع مخالفة ذلك لقانون إيجار المساكن ، ويتحصل السبب الرابع فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قرر أن انتفاع المدرسة بالأرض كان من قبيل التسامح من المالك الأصلى مع أن المالك الأصلى لم يكن خصما فى الدعوى ولم يصدر منه هذا القول .

ومن حيث إن السبب الأول من هذه الأسباب مردود بما جاء فى الرد على السبب الأول من أسباب الطعن على الحكم الاستئنافى . وأما باقى الأسباب فمردود بأن ما ينعاه فيها الطاعن على الحكمين إنما ينصب على ما فصلت به محكمة الدرجة الأولى فصلا نهائيا على ما سلف بيانه ، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر من دائرة الإيجارات تطبيقا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه

(٧١)

القضية رقم ١٧٧ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمد زكى شرف المستشارين .

نقض . طعن . إجراءات الطعن . إيداع أصل ورقة إعلان الطعن وصورة الحكم المطعون فيه والمذكرة الشارحة فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٣٢ مرافعات . إجراء جوهرى يترتب على تفويته سقوط الحق فى الطعن . عدم جواز إضافة ميعاد مسافة للميعاد المشار إليه .

جرى قضاء محكمة النقض على أن إيداع أصل ورقة إعلان الطعن وصورة الحكم المطعون فيه والمذكرة الشارحة للطعن فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٣٢ مرافعات هو إجراء جوهرى يترتب على تفويتــه سقوط الحق فى الطعن، وأن هذا الميعاد لا يضاف إليه ميعاد مسافة من محل إقامة الطاعن إلى قلم كتاب محكمة النقض لأنه قد أضيف له ميعاد مسافة على ميعاد تقرير الطعن من قبل وكذلك على ميعاد إعلانه للمطعون عليه، والطاعن بعد أن اختار محاميه وقرر عنه الطعن وأعلن ورقته لخصمه بالقاهرة لا يكون له سوى ما يلزم من الوقت لتحضير أوراقه ومستنداته ومذكرة بدفاعه وإيداعها قلم الكتاب وقد حدد القانون هذا الوقت بعشرين يوما تبتدىء من تاريخ التقرير ولا علة لإعطائه ميعاد مسافة جديدا يضاف إلى هذا الميعاد المحدد وليس فى المـادة ٢١ مرافعات المقابلة للمـادة ١٧ مرافعات قديم ما يغير من هذا النظر .

الوقائع

فى يوم ٧ من مايو سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر بتاريخ ٢٨ من يناير سنة ١٩٥١ فى الاستئناف رقم ٦٦ سنة ٦١ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم أصليا بالغاء الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى رقم ٤١١

سنة ١٩٤١ مدنى كلى مصر بأحقية الطاعن فى الأطيان الموضحة الحدود والمعالم بعريضة افتتاح الدعوى و بعقد ملكية المودع بدوسية رقم٤٩٩والتى رسا مزادها على الشركة العقارية المصرية ضمن أل ٢٦ فدان و٢٢ قيراط و١٩ سهم ملك المطعون عليه الثالث وكف منازعة المطعون عليهم الثلاثة الأولين له فيها ومحو التسجيلات و جميع الحقوق العينيه المتوقعة على هذه الأطيان وثانيا بالزام المطعون عليها الثانية بأن تدفع إلى الطاعن ٢ جنيه يوميا عن كل يوم تتأخر فيه المصلحة عن تسليم الأطيان للطاعن من تاريخ إعلانه بالحكم الذى يصدر لصالحه حتى التسليم مع إلزام المطعون عليهم متضامنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه عن جميع درجات التقاضى واحتياطيا بعد نقض الحكم المطعون فيه إحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون عليهم بالمصرفات ومقابل أتعاب المحاماه .

وفى ٢٨ من مايو سنة ١٩٥١ حضر إلى قلم كتاب المحكمة محامى الطاعن وأراد إيداع أصل ورقة إعلان الطعن وصورة رسمية من كل من الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى ومذكرة بشرح أسباب الطعن فلم يقبلها قلم الكتاب لأن آخر ميعاد لتقديم أوراق الطاعن كان يوم٢٧ من مايو سنة ١٩٥١ وحرر محضر بذلك .
وفى ١٦ من يونيه سنة١٩٥١ أودعت المطعون عليهما الأوليان مذكرة بدفاعهما طلبتا فيها الحكم بعدم قبول الطعن شكلا واحتياطيا رفضه و إلزام الطاعن بالمصروفات .

وفى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بعدم قبول الطعن شكلا مع إلزام الطاعن بالمصروفات .

وبجلسة ٢٩ من يناير سنة١٩٥٣ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث طلب محامى الطاعن رفض الدفع بعدم قبول الطعن المقدم من المطعون عليهما الأولين والنيابة العامة وصمم محامى المطعون عليهما الأولين والنيابة العامة على ما جاء بمذكرتيهما — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليهما الأولين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطاعن قرر طعنه فى ٧ من مايو سنة ١٩٥١ ولم يودع أصل ورقة إعلان الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه والمذكرة الشارحة لطعنه إلا فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٥١ أى بعد أكثر من عشرين يوما من تاريخ تقرير الطعن

ومن حيث أن المطعون عليهما الأولين دفعتا بعدم قبول الطعن شكلا لعدم إيداع الأوراق المشار إليها فى ميعاد العشرين يوما المنصوص عليه فى المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات وانضمت إليهما النيابة فى ذلك وقد رد الطاعن بالجلسة على هذا الدفع بأنه إذا احتسب له ميعاد مسافة من محل إقامته بنبروه مركز طلخا إلى مقر محكمة النقض فانه يكون قد أودع أوراقه فى الميعاد القانونى عملا بالمادة ٢١ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن إيداع الأوراق المشار إليها فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٣٢ مرافعات هو إجراء جوهرى يترتب على تفويته سقوط الحق فى الطعن، وأن هذا الميعاد لا يضاف إليه ميعاد مسافة من محل إقامة الطاعن إلى قلم كتاب محكمة النقض لأنه قد أضيف له ميعاد مسافة على ميعاد تقرير الطعن من قبل وكذلك على ميعاد إعلانه للمطعون عليه والطاعن بعد أن اختار محاميه وقرر عنه الطعن وأعلن ورقته لخصمه بالقاهرة لا يكون له سوى ما يلزم من الوقت لتحضير أوراقه ومستنداته ومذكرة بدفاعه وإيداعها قلم الكتاب وقد حدد القانون هذا الوقت بعشرين يوما تبتدىء من تاريخ التقرير بالطعن ولا علة لإعطائه ميعاد مسافة جديدا يضاف إلى هذا الميعاد المحدد وليس فى المادة ٢١ مرافعات المقابلة للمادة ١٧ مرافعات قديم ما يغير هذا النظر ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

(٧٢)

القضية رقم ٤٢١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب احمد وعبد العزيز سليمان ومحمد زكى شرف المستشارين .

بيع . حكم . تسبيبه . تقريره أن البائع يستحق المبلغ المدفوع من المشترى نتيجة امتناع هذا الأخير عن اتمام العقد سواء اعتبر هذا المبلغ عربونا أم جزءا من الثمن . عدم تمحيصه دفاع المشترى الذى مؤداه أن عدوله عن الصفقة كان برضاء البائع وبسبب عيب خفى فى المبيع . عدم بيانه ما اذا كان المبلغ المدفوع هو عربون أم جزء من الثمن والقضاء فى الدعوى وفقا لطبيعة هذا المبلغ . قصور مبطل للحكم .

إذا كانت المحكمة لم تبين فى أسباب حكمها فى خصوص المبلغ المدفوع للبائع بموجب عقد البيع إن كان عربونا فيفقده المشترى كفدية يتحلل بها عند نكوله عن إتمام ما اتفق عليه مع البائع أم أنه كان جزءا من الثمن لا يحكم به للبائع كتعويض إلا متى ثبت خطأ المشترى وحاق ضرر بالبائع ، بل قررت أن المشترى قد فقد المبلغ الذى دفعه نتيجة تقصيره فى إتمام العقد سواء اعتبر المبلغ المدفوع عربونا أم جزءا من الثمن دون أن تمحص دفاع المشترى ومؤداه أن عدوله عن إتمام الصفقة كان بسبب عيب خفى فى المنزل المبيع سلم له به البائع و بسببه اتفق وإياه على التفاسخ وعرض المنزل على مشتر آخر ، وكان هـذا الدفاع جوهريا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه كان لزاما على المحكمة أن تتعرض له وتفصل فيه وتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع من المشترى هو فى حقيقته عربون أم جزء من الثمن لاختلاف الحكم فى الحالتين وإذ هى لم تفعل يكون حكمها قد شابه قصور يبطله ويستوجب نقضه .

الوقائع

فى يوم ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف اسكندرية الصادر بتاريخ ١٢ من يونيه سنة ١٩٥١ فى الاستئناف رقم ٦٣ سنة ٧ ق . وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وأصليا الحكم

بطلباته وهى إلزام المطعون عليه الأول فى مواجهة الثانى بأن يدفع إلى الطاعن مبلغ ٤٠٠ جنيه والمصروفات وأتعاب المحاماة عن درجات التقاضى الثلاث واحتياطيا إحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ٢٧ من نوفمبر وأول ديسمبر سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن . وفى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥١ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — وفى ٥ من يناير سنة ١٩٥٢ أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن و إلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — ولم يقدم المطعون عليه الثانى دفاعا .

وفى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة و إلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات .

وبجلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع الدعوى حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام فى ١٩٤٩/١١/١٦ الدعوى المدنية رقم ٢٠٣٣ لسنة ١٩٤٩ محكمة الاسكندرية الابتدائية بإلزام المطعون عليه الأول فى مواجهة المطعون عليه الثانى بأن يدفع اليه مبلغ ٤٠٠ جنيه إستنادا إلى أنه اشترى من المطعون عليه الأول المنزل المبين بالدعوى بموجب عقد ابتدائى محرر

فى ١٩٤٩/٨/١٩ بثمن مقداره ١١٠٠ جنيه دفع منه مائتى جنيه ولكن البائع فسخ البيع بأن باع المنزل إلى المطعون عليه الثانى فى ١٩٤٩/٨/٣٠ مما حدى بالطاعن إلى رفع الدعوى بطلب رد ما دفع منه بجزء من الثمن ومبلغ ٢٠٠ جنيه تعويضا له عما فاته من فائدة وما لحقه من خسارة . ودفع المطعون عليه الأول بأنه باع المنزل إلى الطاعن لا بالعقد الذى قدمه ولكن بعقد آخر محرر فى ١٩٤٩/٢/١٩ وطلب منه أن يحرر له عقد بيع جديد يرفع فيه الثمن إلى ١١٠٠ جنيه لتحسين قيمة المنزل ولكى يتسنى له بيعه للراغبين فيه ولما لم يتقدم أحد لشرائه امتنع الطاعن عن تنفيذ عقده على الرغم من التنبيه عليه فى الإنذار المرسل اليه فى ١٩٤٩/٨/١١ بالحضور إلى مكتب توثيق الشهر العقارى لدفع مبلغ ٨٠٠ جنيه باقى الثمن المتفق عليه وإلا أعتبر ما دفع منه عربونا يستحقه البائع ، ورد الطاعن على هذا الدفاع بأن البيع قد فسخ برضاء البائع وأنه لا مانع لديه من أن يحكم له بطلباته بمقتضى العقد الذى قدمه المطعون عليه الأول . وفى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة برفض الدعوى استنادا إلى أن المبلغ الذى دفع بعقد البيع المؤرخ فى ١٩٤٩/٢/١٩ والذى وصفه الطاعن فى صحيفة دعواه بأنه جزء من الثمن لم يكن إلا عربونا كما هو ظاهر من اعترافه بالإنذار المرسل منه للمطعون عليه الاول فى ١٩٤٩/٨/٢٠ والذى قال فيه أن بالمنزل عيبا خفيا يمنعه من إتمام البيع وأن البائع قد أقره على هذا العيب واتفقا على التفاسخ وعرض المنزل للبيع ولما لم يتقدم مشتر جديد فقد طالبه برد مبلغ الـ ٢٠٠ جنيه المدفوع كعربون ، وإلى أنه وفقا للمادة ١٠٣ من القانون المدنى يفقد الطاعن هذا المبلغ لعدوله عن البيع بالإنذار الآنف ذكره. استأنف الطاعن وقيد استئنافه برقم ٦٣ لسنة ٧ ق محكمة استئناف الاسكندرية التى قضت بتأييد الحكم المستأنف فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٥١ . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسببين الأول والثانى أنه قد شابه القصور إذ لم تعتد المحكمة بما ورد بالبندين الثانى والثالث من عقد البيع المحرر فى ١٩٤٩/٢/١٩ من أن ما دفع ليس عربونا يستحقه البائع عند نكول المشترى بل هو جزء من أصل الثمن فى بيع بات مما لا يجوز معه الحكم برده متى

كان البيع قد انفسخ برضاء البيع . و إذ لم ترد على دفاع الطاعن بأنه أنذر المطعون عليه الأول فى ١٩٤٩/٨/٢٠ بأن بالمنزل عيبا خفيا لوجود تشريكات بحوائطه فأقره المطعون عليه الأول على هذا العيب بعد أن شاهده ثم اتفقا على عرض المنزل للبيع لمن يتقدم لشرائه من الراغبين وحررا عقدا آخر رفع فيه الثمن باتفاق الطرفين إلى ١١٠٠ جنيه رفعا لقيمته وكان هذا الاتفاق بعد أن اعتذر البائع بأنه لا يستطيع رد العربون لاحتياجه إليه فى تسوية أموره ، ولما لم يتقدم أحد لشراء المنزل عدل عن البيع باتفاق الطرفين ، مع أن هذا الدفاع جوهرى وله أثره فى الدعوى .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص "بما أن كون محكمة أول درجة طبقت مقتضى المادة ١٠٣ من القانون المدنى الجديد لا يؤثر على صحة ما وصلت اليه هذه المحكمة من اعتبار المستأنف "الطاعن" قد فقد المبلغ الذى دفعه بالعقد الابتدائى نتيجة تقصيره فى إتمام العقد سواء بعدم اتخاذه أى إجراء نحو ذلك بعد استلامه عقد الملكية أو باعتباره العقد الابتدائى أصبح مفسوخا لما زعمه من أن فى المنزل عيوبا خفية ولحصول الاتفاق بينه وبين البائع على عرض المنزل المبيع على خلافه فلم يكن البائع بعد هذا فى حاجة إلى الحصول من المحكمة على حكم بفسخ البيع إذ بعد أن صرح المستأنف فى إنذاره المؤرخ ١٩٤٩/٨/٢٠ أنه غير راغب فى إتمام الصفقة للأسباب التى أشار اليها أصبح البائع فى حل من بيع المنزل الذى لم تؤل عنه ملكيته لغير المستأنف .

ومن حيث إنه يبين من هذا الذى ذهبت اليه المحكمة أنها لم تبين فى أسباب حكمها فى خصوص المبلغ المدفوع للبائع بموجب عقد البيع إن كان عربونا فيفقده المشترى كفدية يتحلل بها عند نكوله عن إتمام ما اتفق عليه مع البائع أم أنه كان جزءا من الثمن لا يحكم به للبائع كتعويض إلا متى ثبت خطأ المشترى وحاق ضرر بالبائع ، بل قررت إن الطاعن قد فقد المبلغ الذى دفعه نتيجة تقصيره فى إتمام العقد سواء اعتبر المبلغ المدفوع عربونا أم جزءا من الثمن دون أن تمحص دفاع الطاعن ومؤداه أن عدوله عن إتمام الصفقة كان بسبب عيب

خفى فى المنزل سلم له به المطعون عليه الأول وبسببه اتفق وإياه على التفاسخ وعرض المنزل على مشتر آخر واستدل على ذلك بتحرير العقد الثانى المؤرخ فى ١٩٤٩/٨/١٩ الذى رفع فيه الثمن إلى ١١٠٠ جنيه برضاء البائع ، ولما كان هذا الدفاع جوهريا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه كان لزاما على المحكمة أن تتعرض له وتفصل فيه وتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع من الطاعن هو فى حقيقته عربون أو جزء من الثمن لاختلاف الحكم فى الحالتين ، وإذ هى لم تفعل يكون حكمها قد شابه قصور يبطله ويستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٣

(٧٣)

القضية رقم ٢٥٧ سنة ٢٠ القضائية:

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسي ومحمود عياد المستشارين .

(أ) وضع يد . اثبات . جواز اثبات واقعة وضع اليد بكافة الطرق . حكم . تسبيبه . اقامة قضائه فى واقعة وضع اليد على ما استخلصه من أوراق عرفية وأقوال وردت فى شكوى ادارية . لا خطأ .

(ب) اثبات . شهادة . تقدير أقوال الشهود . مسألة موضوعية . ما استخلصته محكمة ثانى درجة من أقوال الشهود يغاير ما استخلصته منها محكمة أول درجة . لا يعيب الحكم .

١ — لما كان وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات . وكان القانون لا يشترط مصدرا معينا يستقى منه القاضى الدليل فانه لا حرج على المحكمة إذ هى أقامت قضاءها فى هذا الخصوص على ما استخلصته من أوراق أو مستندات تمليك أو حتى من أقوال وردت فى شكوى إدارية .

٢ — تقدير شهادة الشهود الذين سمعوا أمام المحكمة مسألة موضوعية لا يصح الجدل فيها أمام محكمة النقض متى كان استخلاص المحكمة سائغا ولا يعيب الحكم أن تكون محكمة ثانى درجة قد استخلصت من أقوال الشهود استخلاصا مغايرا لما استخلصته منها محكمة الدرجة الأولى .

الوقائع

فى يوم ٣ من أغسطس سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة قنا الابتدائية الصادر بهيئة استئنافية بتاريخ ٥ من يوليو سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ١٨٥ سنة ١٩٤٩ س — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول

الطعن شكلا وفى الموضوع إلغاء الحكم المطعون فيه والحكم أصليا بتأييد الحكم الابتدائى واحتياطيا بإحالة الدعوى على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ٨ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن — وفى ٢٠ منه أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم ، ولم يقدم المطعون عليه دفاعا .

وفى ٨ من يوليو سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعنين بالمصروفات .

و بجلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعنين والنيابة العامة على ماجاء بمذكرتيهما . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا .

ومن حيث أن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليه رفع الدعوى أمام محكمة الأقصر الجزئية طالبا منع تعرض الطاعنين وآخرين فى فدان بين حدوده فى العريضة و إعادة وضع يده عليه واستند فى ذلك إلى أنه وضع اليد على الفدان المذكور من وقت شرائه له بمقتضى عقد بيع مؤرخ فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٤٣ صادر من محمود غالب ومن جمال الدين أحمد سليم مؤيد بإقرار صادر من على عبد الله عمر السليمى والد مورث الطاعنين وأن وضع يده استمر من تاريخ الشراء حتى أكتوبر

سنة ١٩٤٧ إذ تعرض له المتعرضون فقدم الشكوى رقم ٤٤٦٢ سنة ١٩٤٧ إدارى الأقصر التى انتهت بالاتفاق على تسليم العين المتنازع عليها إلى يونس نوبى جادالله حتى يفصل فى النزاع — وقد أنكر الطاعنون على المطعون عليه دعواه وادعوا أنهم وضعوا اليد على الفدان لأنهم تلقوه بطريق الميراث عن بغدادى على عبدالله المتوفى فى سنة ١٩٤٤ فقضت محكمة أول درجة بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه وضع يده على العين وضع يد مستوفيا الشروط القانونية ، وبعد سماع شهود الطرفين قضت برفض الدعوى استنادا إلى أسباب تتحصل فى أنه ثبت من التحقيق أن الطاعنين هم الذين كانوا يضعون اليد وأنه لا عبرة بالمستندات التى اعتمد عليها المطعون عليه إذ "فضلا عن أنها عرفية فإن الطاعنين لم يعترفا بصحتها بل أظهروا الاستعداد للطعن فيها بالتزوير وهى خارجة عن موضوع الدعوى التى ينحصر البحث فيها على وضع اليد فقط" استأنف المطعون عليه الحكم أمام محكمة قنا الابتدائية التى قضت فى ٢٢ مايو سنة ١٩٥٠ بالغائه ومنع تعرض الطاعنين وإعادة وضع يد المطعون عليه على الفدان مع إلزام الطاعنين بالمصروفات . فطعن الطاعنون فى الحكم بالنقض .

وحيث أن الطعن يقوم على ثلاثه أسباب يتحصل السبب الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه إذ حصل من أقوال الشهود الذين سمعوا أمام محكمة أول درجة أن المطعون عليه هو واضع اليد على الفدان قد استند إلى ما ليس له أصل فى الأوراق إذ يبين من مراجعة اقوال الشهود عكس ذلك وهو ما حصله بحق حكم محكمة أول درجة الذى انتهى بعد استعراض أقوال الشهود إلى أن البينة مع الطاعنين فى أن الفدان فى وضع يدهم ولذلك قضى برفض دعوى المطعون عليه . ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم إذ أعتمد فى قضائه لمصلحة المطعون عليه فى دعوى وضع يد على أوراق عرفية لم يعترف بها الطاعنون يكون قد أعتمد على دليل خاطىء لم يكن محل بحث . ويتحصل السبب الأخير فى أن الحكم المطعون فيه إذا ستند إلى أقوال من سمعوا فى الشكوى الإدارية فى القضاء لمصلحة المطعون عليه يكون قد استند إلى دليل خاطىء لإثبات وضع اليد .

وحيث أن هذه الأسباب جميعا مردودة — أولا — بأنه لما كان وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، وكان القانون لا يشترط مصدرا معينا يستقى منه القاضى الدليل كان لا حرج على المحكمة إذ هى أقامت قضاءها على ما استخلصته فى هذا الخصوص من أوراق أو مستندات تمليك أو حتى من أقوال وردت فى شكوى إدارية ، ومردودة ثانية بأن تقدير شهادة الشهود الذين سمعوا أمام المحكمة هى مسألة موضوعية لا يصح الجدل فيها أمام محكمة النقض متى كان استخلاص المحكمة سائغا كما هو الشأن فى الدعوى ولا يعيب الحكم أن تكون محكمة أول درجة قد استخلصت من أقوال الشهود استخلاصا مغايرا لما استخلصته منها محكمة الدرجة الثانية .

ومن حيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

---

(٧٤)

القضية رقم ١٥ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ احمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمد زكى شرف المستشارين .

(ا) شفعة . عرض ملحقات الثمن . شرط وجوبه . أن يكون الشفيع عالما بهذه الملحقات . عدم سقوط حق الشفيع فى الشفعة الا باثبات هذا العلم واغفاله ابداء الرغبة فى الالتزام بها .

(ب) شفعة . حكم . تسبيبه . قضاؤه بعدم جدية منازعة المشترى فى جوار ملك الشفيع للأرض المشفوع فيها من حدين . استناده الى اقرار المشترى بهذا الجوار فى عقد البيع سبب الشفعة وفى دعوى صحة التعاقد المرفوعة من المشترى عن القدر المشفوع فيه والى ما ورد فى عقد شراء الشفيع لأطيانه المجاورة للأرض المشفوع فيها ، لا خطأ فى القانون ولا قصور .

١ — عرض ملحقات الثمن لا يكون واجبا على الشفيع الا اذا كان عالما بوجودها وحقه فى الشفعة لا يسقط الا باثبات هذا العلم واغفاله ابداء الرغبة فى الالتزام بها . واذن فمتى كان المشترى لم يقدم الى محكمة الموضوع ما يفيد أن الشفيع كان عالما بأن للثمن ملحقات قبل أن تثيرها محكمة أول درجة من تلقاء نفسها . وكان الشفيع بمجرد أن علم بأن للثمن ملحقات أبدى فى استئنافه استعداده لدفعها مع الثمن ، وكانت المحكمة فضلا عن ذلك قد استخلصت بأدلة مسوغة من العبارات التى أوردها الشفيع فى انذار الرغبة وفى صحيفة الدعوى أنها تفيد استعداده لدفع ما تكلفه المشترى من ثمن وملحقات ، فان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بسقوط حق الشفيع فى الشفعة لعدم عرضه ملحقات الثمن لم يخالف القانون ، أما ما يعيبه المشترى على الحكم فيما قرره من أن المادة ٢١ من قانون الشفعة (القديم) لم تستوجب النص على الملحقات فى التكليف الرسمى المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة التاسعة عشر لاعتبارها جزءا من الثمن فانه تزيد لا يؤثر الخطأ فيه على سلامة الحكم .

٢ — اذا كان يبين من الحكم أنه بنى قضاءه بعدم جدية منازعة المشترى فى جوار ملك الشفيع للأرض المشفوع فيها من حدين على اقرار المشترى الوارد بعقد البيع سبب الشفعة من أن أرض الشفيع تجاور القدر المبيع من الحدين الشرقى والغربى وعلى تسليم المشترى بهذا الجوار فى صحيفة دعوى صحة التعاقد المرفوعة منه عن الأرض المشفوع فيها وعلى عقد شراء الشفيع لأطيانه التى تجاور الأرض المشفوع فيها من حدين ، فان هذه الدلائل التى أوردها الحكم كافية لحمل قضائه فى هذا الخصوص ويكون النعى عليه بالقصور ومخالفة القانون على غير أساس .

الوقائع

فى يوم ١٦ من يناير سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة سوهاج الابتدائية بهيئة استئنافية الصادر فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٢٤٧ سنة ١٩٥٠ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع — أولا — فى حالة قبول السبب الأول بنقض الحكم المطعون فيه وإلغائه وقبول الدفع المقدم من الطاعن بسقوط حق المطعون عليه الأول فى الأخذ بالشفعة — ثانيا — فى حالة قبول السبب الثانى بنقض الحكم وإلغائه ورفض دعوى المطعون عليه الأول المذكور — ثالثا — فى حالة قبول أى من السببين الثالث أو الرابع بنقض الحكم وإحالة القضية على محكمة سوهاج للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى وإلزام المطعون عليه فى جميع الأحوال بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٧ و١٨ من يناير سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن ، وفى ٢٨ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ١٢ من فبراير سنة ١٩٥١ أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ١١ من مارس سنة ١٩٥١ أودع الطاعن مذكرة بملاحظاته على الرد . ولم يقدم المطعون عليه الثانى دفاعا .

وفى ٦ من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعن بالمصروفات .

وفى ٥ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطـــلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٤٨٥ سنة ١٩٤٩ يطلب فيها الحكم بأحقيته فى أن يأخذ بالشفعة الثلاثة قراريط المبينة بصحيفتها والمبيعة من المطعون عليه الثانى إلى الطاعن مقابل الثمن الحقيقى سواء كان ٥٤ جنيها أو أقل أو أكثر والتسليم . وفى ٣١ من يناير سنة ١٩٥٠ قضت محكمة أول درجة تمهيديا باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المشترى (الطاعن) علم الشفيع بالبيع وعدم إظهاره الرغبة فى الأخذ بالشفعة فى الميعاد القانونى ولينف الشفيع ذلك . و بعد أن سمعت شهود الطرفين قضت فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٠ بسقوط حق المطعون عليه الأول فى الشفعة تأسيسا على أنه لم يعرض ملحقات الثمن فى إنذار الرغبة ولا فى صحيفة دعوى الشفعة عملا بنص المادتين ١٤ و ١٩ من قانون الشفعة (القديم) . فاستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم لدى محكمة سوهاج الابتدائية وقيد استئنافه بجدولها برقم ٤٧ سنة ١٩٥٠ وطلب الحكم بقبوله شكلا والقضاء فى موضوعه بإلغاء الحكم المستأنف والحكم له بطلباته الواردة فى صحيفة افتتاح الدعوى وزاد فى مذكرته رقم ٧ بملف الاستئناف أنه يقبل قصرا لأمد التداعى — أن يقضى له بالشفعه مقابل دفع الثمن الوارد بعقد البيع مضافا اليه

ما يكون هناك من ملحقات قانونية ـ مؤسسا استئنافه على — أولا — أن الحكم قضى بسقوط الحق فى الشفعة دون أن يدفع به المستأنف ضده الأول (المشترى) فى حين أنه ليس من أسباب النظام العام التى تسوغ للمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها — وثانيا — أن كل ما دفع به المستأنف ضده الأول (المشترى) هو أن حق المستأنف (المطعون عليه الأول) فى الشفعة قد سقط لتوانيه فى إعلان رغبته فى الموعد المقرر قانونا من تاريخ علمه بالبيع وقد استجابت المحكمة لطلبه إثبات هذا الدفع فعجز عن الإثبات كما ضمنت المحكمة ذلك أسباب قضائها — ودفع الطاعن الاستئناف بدفعين — الأول — بسقوط حق المستأنف فى الشفعة لعدم عرضه ملحقات الثمن فى إعلان الرغبة أو صحيفة الدعوى فى حين أن هناك ملحقات قانونية هى مصاريف دعوى صحة التعاقد رقم ١٢٢٧ سنة ١٩٤٨ مدنى المنشاة — والثانى — بعدم ثبوت حقه فيها لأنه لا يجاور العين المبيعة من حدين — وفى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبقبول الدعوى وبأحقية المستأنف (المطعون عليه الأول) فى أن يأخذ بالشفعة الثلاثة القراريط الموضحة الحدود بصحيفتها وتسليمها إليه مقابل دفع الثمن والملحقات وقدرها واحد وسبعين جنيها مع إلزام المستأنف ضده الأول (الطاعن) بالمصاريف ومبلغ ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . فقرر الطاعن الطعن فيه بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن مقام على أربعة أسباب حاصل أولها أن الحكم إذ قرر أن عرض الثمن وحده من الشفيع دون الملحقات يكفى لصحة العرض خالف المادة ١٤ من قانون الشفعة (القديم) التى توجب عرض الثمن والملحقات الواجب دفعها . ولما كان المطعون عليه الأول (الشفيع) لم يبد فى إعلان الرغبة فى الشفعة ولا فى صحيفة الدعوى استعداده لدفع ملحقات الثمن ، وكان عرض الثمن لايدخل فيه عرفا أو قانونا الملحقات ، كما ذهب إليه الحكم — بحجة أن كلمة الثمن تفيد تكلفة المبيع فتشمل الملحقات باعتبارها جزءا منه ، وكان استناد الحكم إلى المادة ٢١ من قانون الشفعة (القديم) لا يغير من هذا النظر

لأنها خاصة بالتكليف الرسمى الذى قد يعمله المشترى للشفيع ، لما كان ذلك كذلك ، كان ما قرره الحكم وأقام عليه قضاءه برفض الدفع بسقوط الحق فى الشفعة مخالفا للقانون .

ومن حيث إن هذا السبب مردود — اولا : بأن عرض ملحقات الثمن لا يكون واجبا على الشفيع إلا إذا كان عالما بوجودها وحقه فى الشفعة لا يسقط إلا بإثبات هذا العلم وإغفاله ابداء الرغبة فى الالتزام بها والطاعن لم يقدم إلى محكمة الموضوع ما يفيد أن الشفيع (المطعون عليه الأول) كان عالما بأن للثمن ملحقات قبل أن تثيرها محكمة أول درجة من تلقاء نفسها . ومردود ثانيا بأن الشفيع بمجرد أن علم بأن للثمن ملحقات أبدى فى استئنافه استعداده لدفعها مع الثمن — ومردود أخيرا بأن المحكمة استخلصت بأدلة مسوغة من العبارات التى أوردها المطعون عليه الأول فى إنذار الرغبة وفى صحيفة الدعوى أنها تفيد استعداده لدفع ما تكلفه الطاعن من ثمن وملحقات . أما يعيبه الطاعن على الحكم فيما قرره من أن المادة ٢١ من قانون الشفعة (القديم) لم تستوجب النص على الملحقات فى التكليف الرسمى المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة التاسعة عشرة لاعتبارها جزء من الثمن فإنه لا يؤثر الخطأ فيه على سلامة الحكم .

ومن حيث إن الأسباب الثانى والثالث والرابع تتحصل فى أن الحكم أخطأ فى القانون وشابه القصور فى التسبيب من ثلاثة أوجه — الأول — إذ اعتبر المطعون عليه الأول جارا للأطيان المشفوع فيها من حدين استنادا إلى أنه ذكر فى عقد شراء الطاعن أن المطعون عليه الأول يجاور الأرض المبيعة من جهتين الشرقية والغربية كما كرر ذلك فى عريضة صحة التعاقد ، فى حين أن ما أورد بهما لا يعتبر فى حكم القانون إقرارا بملكية المطعون عليه الأول للأرض المشفوع بها كما أن المحكمة لم ترفيهما إقرارا تاما بالملكية للاحتمالات التى ذكرها الطاعن ومن أن الجوار قد يكون مرجعه شيئا آخر غير الملك — على أنه مع التسليم بقيام هذا الإقرار وأن من شأنه نقل عبء الإثبات إلى عاتق الطاعن فإن الدليل على عدم جوار المطعون عليه الأول بوصفه مالكا كان قائما لدى المحكمة

من نفس المستندات المقدمة منه ، ذلك أنه قدم عقدين ليستدل بكل واحد منهما على الجوار من أحد الحدين وقد اتضح أن أحدهما عقد رهن غير ناقل للملكية وبذا سقط الاحتجاج به وأصبح القائم عقدا واحدا لم يقل المطعون عليه الأول عنه بأنه يثبت جواره للأرض المشفوع فيها من الحدين الشرقى والغربى وحتى هذا العقد لم يسلم الطاعن بأنه يثبت الجوار من أى حد . والوجهان الثانى والثالث إذ اعتبر الطاعن عاجزا عن إثبات دفاعه بعدم جوار المطعون عليه الأول بوصفه مالكا مع أنه بفرض أن الطاعن هو المكلف بالإثبات فإن هذا الإثبات كان قائما فى الدعوى ولا يهم إذا كان مقدمه هو الطاعن أو المطعون عليه الأول ونفس المستندات المشار إليها فيما سلف تنفى الجوار ، وأنه لا يغير من هذا النظر استناد الحكم الى عقد البيع المسجل فى ١٥ من يونيو سنة ١٩٣٦ والذى اشترى المطعون عليه الأول بمقتضاه عشرة قراريط شائعة فى سبعة عشر قيراطا لأن القدر المبيع يقع فى حوض الطوخى رقم ٢٩ وهو غير الحوض الكائنة به العين المشفوع فيها والكائنة فى حوض حقول حسين رقم ٣ .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص " وحيث إنه عن الوجه الثانى من دفاع المستأنف ضده (الطاعن) بأن هذا الشفيع ليس جارا للعين المشفوع فيها من حدين فإنه يبدو غير جدى لأنه مقر سواء فى عقد البيع محل المنازعة أو بصحيفة دعوى إثبات التعاقد المنضمة بأن المستأنف (المطعون عليه الأول) جار للأرض المشفوع فيها من الحدين الشرقى والغربى هذا إلى أنه لم ينكر عليه هذا الجوار فى رده على إبداء الرغبة وإنما بلج فيه وفى دفاعه مدعيا سقوط حقه فى الشفعة لتراخيه فى المدة المقررة بالقانون فى إبداء رغبته . وحيث إن ما أدعاه بأن ما أثبت بالعقد وبصحيفة دعوى إثبات التعاقد عن جوار قد يكون مرده أن المستأنف مرتهن أو متبادل بدلا زراعيا إنما هو قول لا دليل عليه وعبء إثباته عليه ولم يبد منه ما يدل على رغبته فى إثباته ذلك لأنه أرسل فيه القول وصوره احتمالا . وحيث إنه يكون إذن قد تجلى أن هذا الدفع هو الآخر لا سند له من الواقع والأوراق وأن المستأنف مالك لعشرة قراريط من الأرض

الزراعية . بحوض الطوخى الغربى رقم ٢٩ ضمن القطعة رقم ١١ بعقد مسجل فى ١٥ من يونيو سنة ١٩٣٦ وهذا القدر البالغ ثمنه سبعين جنيها يجاور الأرض الأرض المشفوع فيها بإقرار نفس المشترى (الطاعن) من الحـــدين الشرقى والغربى " ... ويبين من هذا الذى أورده الحكم أنه بنى قضاءه بعدم جدية منازعة الطاعن فى جوار ملك المطعون عليه الأول للأرض المشفوع فيها من حدين على ماورد بعقد البيع سبب الشفعة وعلى تسليم الطاعن فى صحيفة دعوى صحة التعاقد المرفوعة منه بهذا الجوار وعلى عقد شراء المطعون عليه الأول للعشرة القراريط السالف ذكرها والمجاورة للأطيان المشفوع فيها من حدين ، وهذه الدلائل كافية لحمل قضائه فى هذا الخصوص . ولم يقدم الطاعن ما يثبت أن المطعون عليه الأول قدم عقد الرهن ليثبت به الجوار من أحد الحدين وأنه قدم عقد الشراء ليثبت به الجوار من الحد الآخر بل إن المستفاد من الحكم هو أن المطعون عليه الأول قدم العقد الأول ليستدل به على أن الأطيان الواردة فيه هى بعض الأطيان التى اشتراها بالعقد الآخر الذى يثبت الجوار للأرض المشفوع فيها من حدين كما استخلص الحكم — أما ما أورده الطاعن عدا ذلك فى أسباب الطعن فلا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

(٧٥)

القضية رقم ٢٤ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ومحمد زكى شرف ومحمود عياد المستشارين .

---

(١) قضاء مستعجل . اشكال فى التنفيذ . حكم صادر من المحكمة الشرعية بتقرير نفقة . اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بتقدير حجية هذا الحكم وما اذا كان قد صدر من جهة ذات ولاية أم غير ذلك عند تنفيذه على أموال المدين سواء بدئ فعلا بالتنفيذ أم لم يبدأ به .

(ب) قضاء مستعجل . اشكالات التنفيذ . هى بطبيعتها مستعجلة . اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظرها . قضاؤه بوقف التنفيذ أو السير فيه هو تقدير مؤقت ولا مساس له بأصل الحق .

(ج) اختصاص . متى يختص المجلس الملى . قضاء مستعجل . حكم . تسبيبه . قضاؤه بإيقاف تنفيذ حكم نفقة صادر من المحاكم الشرعية لزوجة على زوجها الذى ينتمى لطائفة السريان الكاثوليك . تأسيس قضائه على أن المجلس الملى لطائفة السريان الكاثوليك هو صاحب الولاية بنظر ما ينشأ بين الزوجين من منازعات متعلقة بالزواج والى أن الزوجة وان لم تكن أصلا من أبناء هذه الطائفة الا أنها ارتضت فى عقد الزواج أن تخضع لأحكامها . لا مخالفة فى ذلك للقانون .

١ — إنه وإن كانت محاكم الأحوال الشخصية هى صاحبة الولاية فى تقرير النفقة باعتبار أنها من مسائل الأحوال الشخصية إلا أنه متى صدر الحكم مقررا لها يصبح سندا يمكن التنفيذ به على أموال المحكوم عليه ومن ثم يكون ما تقرره محاكم الأحوال الشخصية من نفقة هو حكم مآله التنفيذ على المال وللمحاكم المدنية أن تبحث فيما إذا كان قد صدر من محكمة ذات ولاية حتى يصح التنفيذ بمقتضاه على مال المدين أم غير ذلك وبالتالى يكون لقاضى الاشكال تقدير حجية هذا الحكم سواء بدئ فعلا بالتنفيذ به أم لم يبدأ .

٢ — المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام هى من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بحكم الفقرة الأولى من المادة ٤٩ مرافعات لأنها بطبيعتها مستعجلة ، ولا يستطيع قاضى الأمور المستعجلة اعمال ولايته دون أن يتحسس الموضوع ليصل إلى ما يستهدفه من وقف التنفيذ أو السير فيه على أن تقديره فى ذلك هو تقدير مؤقت ولا مساس له بأصل الحق . وإذن فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بوقف تنفيذ حكم نفقة لصدوره من جهة غير مختصة لم يخالف القانون .

٣ — متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه من أن المحاكم الشرعية غير مختصة بفرض نفقة للطاعنة على زوجها المطعون عليه أقام قضاءه على أن المجلس الملى لطائفة السريان الكاثوليك هو وحده صاحب الولاية بنظر ما ينشأ بين الزوجين من منازعات بشأن الزواج الذى ارتضت فيه الطاعنة أحكام هذه الطائفة حتى وإن لم تكن أصلا من أبنائها ، فليس فى هذا التقرير مخالفة للقانون أو تناقض يبطله .

الوقائع

فى يوم ٢٧ من يناير سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة الأسكندرية الابتدائية بهيئة استئنافية الصادر فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٢٤٩ سنة ١٩٥٠ وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء أصليا بعدم اختصاص القضاء المستعجل واحتياطيا برفض دعوى المطعون عليه . ومن باب الاحتياط الكلى إحالة القضية على محكمة الاسكندرية الابتدائية بهيئة استئنافية للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى و إلزام المطعون عليه بالمصروفات .

وفى ٥ من فبراير سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن . وفى ٨ منه دعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن . وفى ٧ من مارس سنة ١٩٥١ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها القضاء

أصليا ببطلان الطعن واحتياطيا بعدم قبول الطعن بالنسبة للسببين الأول والثانى ورفضه بالنسبة للسببين الثالث والرابع . ومن باب الاحتياط الكلى برفض الطعن وإلزام الطاعنة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة فى جميع الحالات . وفى ٢٢ منه أودعت الطاعنة مذكرة بالرد .

وفى ٣١ من مايو سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها برفض الدفع ببطلان إعلان تقرير الطعن وقبوله شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعنة بالمصروفات .

وفى ٥ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث تنازل محامى المطعون عليه عن الدفع بعدم قبول الطعن وطلب رفض الطعن وصمم محامى الطاعنة والنيابة العامة على ماجاء بمذكرتيهما . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنة والمطعون عليه والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليه تزوج من الطاعنة فى ١٩٣١/٦/٢٨ بالكنيسة البطريكية السريانية وقد جاء بعقد الزواج أن الزوجة قبلت إتباع زوجها فى طائفته وأحواله الشخصية إلا أن الخلاف دب بينهما . وفى ١٩٤٨/٧/٩ اتفقا على أنه من تاريخه إلى حين الطلاق بينهما يظلان منفصلين وألا يطالب احدهما الآخر بأى التزام مالى وأن تبقى بناتهما الثلاث فى كنفه والدهن . وفى ١٩٤٩/٦/١ أقام المطعون عليه دعوى على الطاعنة أمام مجلس ملى السريان الكاثوليك طالبا الفراق المؤقت من زوجته والحكم بحضانة بناته . وفى ١٩٤٩/٨/١٨ قضى المجلس المذكور باعتبار الزوجة منفصلة مؤقتا من زوجها وبحضانة الزوج للبنات وقد نفذ الحكم وتسلم الزوج بناته ثم رفعت الزوجة دعوى أمام محكمة العطارين الشرعية تطالب فيها المطعون عليه بنفقة لها فدفع هذا الأخير بعدم الاختصاص . وفى ١٩٤٩/١٢/١٤ قضت المحكمة بقبول الدفع وبعدم اختصاصها تأسيسا على ماثبت لها من أن الطرفين من طائفة السريان الكاثوليك

«وأن لها مجلسا مليا يفصل فى قضايا أحوالها الشخصية . فاستأنفت الطاعنة أمام محكمة الاسكندرية الشرعية . وفى ١٩٥٠/١/٢٣ قضت محكمة الاسكندرية الشرعية بالغاء الحكم وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة مؤسسة حكمها على "أن طائفة السريان الكاثوليك التى منها المتداعيان وإن كانت من الطوائف التى قدمت إلى الحكومة قوانينها إلا أنه لم يصدر إلى الآن مرسوم باعتمادها" فعادت بعد ذلك القضية أمام محكمة العطارين الشرعية إلى سيرتها الأولى . وفى ١٩٥٠/٢/٢٨ قضت فيها بفرض نفقة للطاعنة على المطعون عليه كل شهرين إثنا عشر جنيها تأسيسا على أن الشريعة الاسلامية لا تعترف بما أسماه المجلس الملى تفريقا جسمانيا وأن الطاعنة لاتزال زوجة للمطعون عليه تلزمه نفقتها . وفى ١٩٥٠/٤/٢٥ رفع المطعون عليه دعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية مستشكلا فى تنفيذ هذا الحكم وطلب وقف تنفيذه فقضت بقبول الإشكال شكلا ووقف تنفيذ الحكم . وتتحصل أسبابه فى أن للمحاكم المدنية الولاية العامة ولها بهذا الوصف الهيمنة على ما تصدره الجهات الأخرى من أحكام لتراقب إلتزام كل منها الحدود التى رسمها لها القانون فان استبان لها أنها جاوزت هذه الحدود حق لها أن تعتبر الحكم المستشكل فيه غير حائز لقوة الأمر المقضى وتوقف تنفيذه وأن المجلس الملى للسريان الكاثوليك وإن لم يصدر به مرسوم إلا أنه معترف من الحكومة المصرية بوجوده وبولايته فى المسائل الشخصية المتعلقة بأفراد هذه الطائفة . فاستأنفت الطاعنة وقيد الاستئناف برقم ٤٢٩ سنة ١٩٥٠ أمام محكمة الاسكندرية منعقدة بهيئة استئنافية . وفى ١٩٥٠/١٢/٢١ قضت بتأييد الحكم المستأنف . فطعنت الطاعنة بطريق النقض فى هذا الحكم .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب تنعى الطاعنة بالأول منها على الحكم مخالفة القانون إذ خول لقاضى الأمور المستعجلة سلطة الرقابة على الأحكام الشرعية — فيوقف تنفيذها من غير قيد متى خرجت عن ولايتها مع أن لائحة ترتيب المحاكم تجعل اختصاصها مقصورا على المسائل المدنية والتجارية والجنائية وتمنعها من النظر فى مسائل الأحوال الشخصية كالنفقة بين الزوجين المصريين

على أن للمحاكم حق الرقابة على الأحكام الصادرة من جهات الأحوال الشخصية إذا جاوزت هذه الجهات اختصاصها وتعرضت للفصل فى مسائل مالية بحتة كالملكية مثلا وليست كذلك حالة الدعوى، ولم تمنع لائحة المحاكم الشرعية المحاكم الشرعية من الفصل فى المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية مهما كانت الديانة أو الملة أو المذهب التابع له الطرفان أو أحدهما .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه وإن كانت محاكم الأحوال الشخصية هى صاحبة الولاية فى تقرير النفقة باعتبار أنها من مسائل الأحوال الشخصية إلا أنه متى صدر الحكم مقررا لها يصبح سندا يمكن التنفيذ به على أموال المحكوم عليه ومن ثم يكون ما تقرره محاكم الأحوال الشخصية من نفقة هو حكم مآله التنفيذ على المال وللمحاكم المدنية أن تبحث فيما إذا كان قد صدر من محكمة ذات ولاية حتى يصح التنفيذ بمقتضاه على مال المدين أم غير ذلك وبالتالى يكون لقاضى الاشكال تقدير حجية هذا الحكم سواء بدئ فعلا بالتنفيذ به أم لم يبدأ .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم مخالفة القانون مؤسسة نعيها على أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة مقيد بشرطين هما الاستعجال وعدم المساس بالحق وأن كليهما غير متوافر فى النزاع الذى فصل فيه الحكم فليس ثمت استعجال فى وقف تنفيذ حكم النفقة بل على العكس يجب تقدير نفقة مؤقتة للطاعنة إلى أن يقضى فى موضوع النزاع مادامت الزوجية ليست محل نزاع، كما أن قضاء قاضى الأمور المستعجلة بوقف تنفيذ حكم النفقة دون تعليق على حكم يصدر من قاضى الموضوع هو إنهاء للنزاع فى موضوعه ومن ثم يكون قاضى الأمور المستعجلة غير مختص بالفصل فى الدعوى على فرض أن للقضاء الوطنى ولاية الفصل فيما إذا كانت المحكمة الشرعية قد جاوزت اختصاصها .

ومن حيث إن هذا السبب على غير أساس ذلك بأن المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام هى من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بحكم الفقرة الأولى من المادة ٤٩ مرافعات لأنها بطبيعتها مستعجلة، وأن قاضى الأمور المستعجلة لم

يكن ليستطيع اعمال ولايته دون أن يتحسس الموضوع ليصل إلى مايستهدفه من وقف التنفيذ أو السير فيه على أن تقديره فى ذلك هو تقدير مؤقت ولا مساس له بالحق .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم الخطأ فى القانون إذ جارى حكم قاضى الأمور المستعجلة فيما أخذ به من أنه مادام الزواج قد انعقد بين الزوجين بمعرفة أحد قساوسة كنيسة السريان الكاثوليك ووفقا لطقوس هذه الطائفة فان المجلس الملى لتلك الطائفة يكون وحده صاحب الولاية بنظر ما ينشأ بين الطرفين من منازعات يستوى فى ذلك أن تكون الزوجة من أهل تلك الطائفة أو أنها لم تكن كذلك وبذلك قرر خطأ أن الفصل فى المنازعات الزوجية يكون دائما من اختصاص المجلس الملى الذى تولت كنيسته إبرام عقد الزواج وإن كان الزوجان مختلفين فى المذهب والطائفة ويكون بذلك قد أسقط ولاية المحاكم الشرعية عن جميع المصريين من غير المسلمين . وتنعى الطاعنة بالسبب الرابع على الحكم التناقض فى الأسباب إذ بعد أن قرر أن للمجلس الملى لطائفة السريان الكاثوليك ولاية الفصل فى الأحوال الشخصية لأفراد هذه الطائفة وإن لم يصدر بذلك مرسوم جعل هذه الولاية تمتد على غير أفراد هذه الطائفة لمجرد أن أحد قساوسة تلك الكنيسة قام بتوثيق العقد .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأن تأييد الحكم المطعون فيه لما انتهى إليه حكم محكمة أول درجة إنما كان على أساس أن المجلس الملى لطائفة السريان الكاثوليك هو وحده صاحب الولاية بنظر ما ينشأ بين الزوجين من منازعات بشأن الزواج " الذى ارتضت فيه المستأنفة أحكام هذه الطائفة حتى وإن لم تكن أصلا من أبنائها "وواضح من هذا الذى جاء بالحكم أنه أقام قضاءه على ما قبلته الزوجة عند الزواج من أن تكون خاضعة لأحكام طائفة زوجها حتى ولو لم تكن أصلا من أبنائها وليس فى هذا التقرير مخالفة للقانون أو تناقض يبطله ومن ثم يتعين رفض الطعن .

(٧٦)

القضية رقم ٢٩ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسي ومحمود عياد المستشارين .

---

(١) ضرائب . الأصل هو فرض الضريبة على الأرباح الحقيقية للممول . إجازة المشرع على سبيل الاستثناء فى المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إتخاذ التقدير الذى تجريه المصلحة عن سنة ١٩٣٩ أساساً لربط الضريبة عن السنة التالية . إلغاء المادة ٥٥ والتقدير الذى رتب عليها . وجوب الرجوع إلى الأصل وأن يكون الإلغاء ذا أثر رجعى بحيث يشمل كل تقدير رتب على أساس المادة المذكورة ويجعله باطلا . المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ .

(ب) خبير . حكم . تسبيبه . أخذ المحكمة بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى . فى ذلك الرد الضمنى الكافى على التقرير الاستشارى .

١ — الأصل هو أن الضريبة تفرض على الأرباح الحقيقية التى يجنيها الممول ولكن الشارع رأى عندما وضع القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إتخاذ التقدير الذى تجريه المصلحة عن سنة ١٩٣٩ أساساً لربط الضريبة عن السنة التالية بصرف النظر عن الأرباح الحقيقية التى يجنيها الممول فى السنة المذكورة خروجاً على الأصل ثم أصدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ وهو ينص على أنه " تلغى المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . ويبطل كل تقدير رتب على المادة المذكورة لأكثر من سنة واحدة " وهو إذ نص على ذلك فقد أعلن عن رغبته الصريحة فى العدول عن الاستثناء والرجوع إلى الأصل وأن يكون هذا القانون ذا أثر رجعى يشمل كل تقدير رتب على أساس المادة المذكورة ويجعله باطلا .

٢ — إذا كان الحكم قد أخذ بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى فإنه أفاد عدم اقتناعه بما ورد بتقرير الخبير الاستشارى وفى هذا الرد الكافى على ما تضمنه من اعتراضات .

الوقائع

فى يوم ٢٩ من يناير سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكمى محكمة استئناف القاهرة الصادر أولهما بتاريخ ١٩ من مايو سنة ١٩٤٨ وثانيهما بتاريخ ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٢٤٤ سنة ٦٤ ق تجارى — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكمين المطعون فيهما والحكم أصليا فى موضوع الدعوى بتأييد الحكم الابتدائى واحتياطيا باحالة الدعوى على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون عليها بالمصروفات وأتعاب المحاماه عن الاستئناف والنقض .

وفى ٣٠ من يناير سنة ١٩٥١ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن — وفى ١٧ من فبراير سنة ١٩٥١ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — وفى ١٠ من مارس سنة ١٩٥١ أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماه . وفى ٢٥ من مارس سنة ١٩٥١ أودع الطاعن مذكرة بالرد .

وفى ٨ من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وقبول السبب الأول ونقض الحكمين المطعون فيهما نقضا جزئيا فى خصوصه وإحالة الدعوى على محكمة استئناف القاهرة للفصل فى الاستئناف من جديد على هذا الأساس وإلزام المطعون عليها بالمصروفات المناسبة .

وبجلسة ٢٢ من يناير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطرفين والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة :

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

من حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن يدير محلات مشروبات روحية وغازية وبقالة وقدرت لجنة التقدير أرباحه عن المدة من سنة ١٩٣٩ إلى ١٩٤٣ فعارض الطاعن فى تقديرها بالدعوى رقم ١٠٤ سنة ١٩٤٦ شبين الكوم وأسس معارضته على أن مأمورية الضرائب سبق لها أن قدرت أرباحه عن هذه السنين بمبالغ أقل مما قدرته اللجنة وأنه وافق على تقديرات المأمورية ودفع الضرائب على أساسها وأنه ما كان يحق للمأمورية بعد ذلك عرض الأمر على اللجنة . وفى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٧ حكمت محكمة شبين الكوم الابتدائية بالغاء قرار لجنة تقدير ضرائب المنوفية الصادر فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ وتمهيديا وقبل الفصل فى تقدير أرباح الطاعن عن سنة ١٩٤٤ بندب خبير . وفى ٩ من يونيه سنة ١٩٤٧ قرر الطرفان أن سنة ١٩٤٤ لم تكن محل بحث وإنما وردت بصحيفة الدعوى خطأ فحكمت المحكمة فى ٩ من يونيه سنة ١٩٤٧ بانتهاء الخصومة فى الدعوى. استأنفت المطعون عليها الحكم وقيد استئنافها برقم ٢٤٤ تجارى سنة ٦٤ق استئناف مصر وطلبت إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إبطال قرار لجنة التقدير عن سنتى ١٩٤٠ و ١٩٤٣ وتأييد قرار اللجنة الذى حدد أرباح الطاعن عن سنة ١٩٤٠ بمبلغ ١٠٤٠ جنيها وعن سنة ١٩٤٣ بمبلغ ١٢٦٠ جنيها عدلت إلى ٢٤٧٣ جنيها . وفى ١٩ من مايو سنة ١٩٤٨ حكمت محكمة استئناف مصر تمهيديا بندب خبير لتقدير أرباح الطاعن عن سنتى ١٩٤٠ و ١٩٤٣ وأسست حكمها على أنه فيما يختص بضريبة عام ١٩٤٠ فقد ربطت على أساس التماثل لضريبة سنة ١٩٣٩ وذلك وفقا للمادة ٥٥ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ غير أن القانون رقم ١٢٠ سنة ١٩٤٤

قد ألغى المادة المذكورة وأبطل كل ما رتب عليها من تقدير ومن ثم كان لمصلحة الضرائب الحق فى العدول عن هـذا التقدير . وفيما يختص بضريبة عام ١٩٤٣ فليس هناك إتفاق بشأنها وما ذكرته المحكمة الابتدائية خاصا بتقدير الأرباح عن تلك السنة بمبلغ ٣١٠ جنيها و ٧٦٠ مليما وقبول الطاعن لهذا التقدير لم يكن خاصا بعام ١٩٤٣ بل كان خاصا بعام ١٩٤٢ . أما ضريبة سنة ١٩٤٣ وقدرها ١٨ جنيها فقد بعث بهـا الممول رأسا إلى مصلحة الضرائب بناء على تقديره ، و إذن فليس هناك اتفاق على مقدار هذه الضريبة يمنع من تقديرها ، وأنه إزاء الخلاف بين تقديرى اللجنة والمأمورية عن سنتى ١٩٤٠ و ١٩٤٣ رأت المحكمة ندب الخـبير الحسابى . و باشر الخبير المأمورية وقدم تقريره . وفى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف واعتبار أرباح الطاعن عن سـنة ١٩٤٠ ٦٣٩ جنيها وعن سنة ١٩٤٣ مبلغ ٢٤٤٨ جنيها . فقرر الطاعن بالطعن بطريق النقض فى الحكم التمهيدى الصادر فى ١٩ من مايو سنة ١٩٤٨ وفى الحكم القطعى الصادر فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ لم يأخذ بالاتفاق الحاصل بين الطاعن والمطعون عليها بشأن أرباح سنة ١٩٤٠ بمقولة أن الضريبة على أرباح هذه السنة ربطت على سبيل التماثل لضريبة عام ١٩٣٩ وإن القـانون رقم ١٢٠ سنة ١٩٤٤ ألغى المـادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ التى كانت تقرر الربط على أساس التماثل ومن ثم كان واجبا تقـدير أرباح السنة المذكورة على استقلال . مع أن القـانون رقم ١٢٠ سنة ١٩٤٤ لا ينطبق إلا على حالات التقـدير التى لم تنته إجراءاتها أما التى انتهت سواء بقبول من الممول أو بحكم نهائى فلا يسرى عليها القانون المذكور . ومع أن القوانين ذات الأثر الرجعى لا يمكن أن تمس الحالات المستقرة المترتبة على إتفاقات أو أحكام نهائية تم تنفيذها . وقد كانت أرباح سنة ١٩٤٠ محل اتفاق بين الطاعن والمطعون عليها ودفع الطاعن الضريبة عنها قبل صدور القانون ١٢٠ سنة ١٩٤٤ .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء فى الحكم المطعون فيه من أنه فيما يختص بضريبة عام ١٩٤٠ " فقد ربطت الضريبة على سبيل التماثل على ضريبة عام ١٩٣٩ وذلك طبقا للمادة ٥٥ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ غير أن القانون رقم ١٢٠ سنة ١٩٤٤ قد ألغى المادة المذكورة وأبطل جميع آثارها ومن ثم كان لمصلحة الضرائب العدول عن هذا التقدير الذى تم عن طريق المماثلة " . وهذا الذى جاء فى الحكم صحيح فى القانون ذلك بأن الأصل هو أن الضريبة تفرض على الأرباح الحقيقية التى يجنيها الممول ولكن رأى الشارع عندما وضع القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ اتخاذ التقدير الذى تجريه المصلحة عن سنة ١٩٣٩ أساسا لربط الضريبة عن السنة التالية بصرف النظر عن الأرباح الحقيقية التى يجنيها الممول فى السنة المذكورة خروجا على الأصل ثم أصدر القانون رقم ١٢٠ سنة ١٩٤٤ وهو ينص على أنه " تلغى المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ ... ويبطل كل تقدير رتب على المادة المذكورة لأكثر من سنة واحدة " . وهو إذ نص على ذلك فقد أعلن عن رغبته الصريحة فى العدول عن الاستثناء والرجوع الى الأصل وأن يكون هذا القانون ذا أثر رجعى يشمل كل تقدير رتب على أساس المادة المذكورة ويجعله باطلا فلا محل بعد ذلك للتحدى بما ورد فى سبب الطعن .

ومن حيث إن السببين الثانى والثالث يتحصلان فى أن الحكم شابه القصور من وجهين الأول إذ لم يتقيد بالاتفاق الذى تم عن أرباح سنة ١٩٤٣ بمقولة أن تقدير أرباح السنة المذكورة بمبلغ ٣١٠ جنيها و ٧٦٠ مليما وقبول الطاعن لهذا التقدير لم يكن خاصا بأرباح سنة ١٩٤٣ بل كان خاصا بأرباح سنة ١٩٤٢ وإن الطاعن بعث بالضريبة عن سنة ١٩٤٣ وقدرها ١٨ جنيها للمصلحة بناء على تقديره هو . مع أن الحكم الابتدائى أثبت أن أرباح سنة ١٩٤٢ هى ٣٠٢ جنيها ٣٨١ مليما وأن أرباح سنة ١٩٤٣ هى ٣١٠ جنيها و ٧٦١ مليما وأنه حصل الاتفاق بين الطاعن والمصلحة على أرباح هذه السنة الأخيرة . وكان لزاما على الحكم المطعون فيه وقد خالف الحكم الابتدائى فيما قرره فى هذا الشأن أن يبين سنده فى هذه المخالفة . والوجه الثانى إذ لم يأخذ بما ورد فى التقرير الاستشارى المقدم من الطاعن مع أن التقرير المذكور حوى إعتراضات جوهرية على تقرير الخبير

المنتدب منها أن ماقرره الخبير المذكور من أن الممول لايقوم بجرد البضاعة سنويا أمر لايتفق مع المنطق فضلا عن مخالفته للواقع وإن قيد المبيعات والمشتريات جملة فى دفتر اليومية لايعيب القيد مادام مؤيدا بمستندات وأن عدم الاحتفاظ باليومية الزفرة لاينهض سببا لاستبعاد هذه الدفاتر وكان على المحكمة إذ هى لم تعتد بهذه الاعتراضات أن تعنى بالرد عليها .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان أولا بأن ماقرره الحكم المطعون فيه خاصا بأن ماجاء بالحكم الابتدائى من قبول الطاعن تقدير أرباحه عن سنة ١٩٤٣ بمبلغ ٣١٠ جنيها و ٧٦١ مليما غير صحيح وأن هذا التقدير هو عن سنة ١٩٤٢ وأن المبلغ الذى دفعه الطاعن عن سنة ١٩٤٣ إنما كان بناء على تقديره هو وليس بناء على إتفاق تم بينه وبين المصلحة — هذا التقرير قد خلصت إليه المحكمة من الاطلاع على أوراق الدعوى وهو تحصيل موضوعى متعلق بفهم الواقع فى الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع ولم يقم دليل على أن الحكم فيما حصله خالف الثابت فى الأوراق . ومردود ثانيا بأن الحكم إذ أخذ بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى فقد أفاد عدم اقتناعه بما ورد بتقرير الخبير الاستشارى وفى هذا الرد الكافى على ماتضمنه من اعتراضات .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

---

(٧٧)

القضية رقم ١٢٩ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) نقض . اعلان الطعن . يكون لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى أو المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم . تعيين محل مختار فى ورقة اعلان الحكم يعتبر قرينة قانونية على أن المطعون عليه قبل اعلانه بالطعن فى هذا المحل ولو لم يصرح بذلك . لا يهم أن يكون المحامى الذى عين مكتبه مقررا أم غير مقرر أمام محكمة النقض . لاتعارض بين حكمى المادتين ٣٨٠ ، ٤٦٠ أو المادتين ٨٣ ، ٣٨٠ من قانون المرافعات فى هذا الخصوص .

(ب) ضرائب . شرط استحقاق ضريبة الأرباح التجارية . وجوب قيام المنشأة فى مصر ومزاولتها أعمالا تجارية أو صناعية . فى حالة قيام المنشأة فى الخارج يجب أن يكون لها ممثلون فى مصر خاضعون لأوامرها فاذا لم يكن لها ممثلون أن تقوم فى مصر بعمليات تجارية تتسم بصفة الأعتياد . مثال . منشأة قائمة فى الخارج وليس لها ممثلون ولا نشاط تجارى فى مصر . قيامها بعملية تجارية واحدة فى مصر . عدم خضوع هذه العملية لضريبة الأرباح التجارية . المادة ٣٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

١ — إن المادة ٣٨٠ من قانون المرافعات صريحة فى النص على أن يكون الاعلان بالطعن لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى أو المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم لما فى تعيين هذا المحل من الدلالة على رغبة معلن الحكم فى قيام المحل المختار مقام موطنه الأصلى فى اعلان الأوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن فيه . وليس ثمت تعارض بين حكمى المادتين ٣٨٠ ، ٤٦٠ أو المادتين ٨٣ ، ٣٨٠ من قانون المرافعات لأن عبارة "فى درجة التقاضى الموكل هو فيها" الواردة فى المادة ٨٣ قد أضيفت بقصد بيان أن الطعن فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى لا يصح إعلانه فى محل وكيل من يراد توجيه الطعن اليه اعتبارا بأن

هذه الوكالة تعد منتهية بصدور الحكم فى الدعوى ، إلا إذا اتخذ المحكوم له هذا المحل فى ورقة اعلان الحكم ، كما هو الحال فى الدعوى ، فعندئذ يصح إعلانه فيه بالطعن فى الحكم اعتبارا بأن اتخاذه ذلك المحل قرينة قانونية على أنه قابل لاعلانه بالطعن فيه وتقوم هذه القرينة ولو لم يصرح المطعون عليه بذلك ولا يهم بعد أن يكون المحامى الذى عين مكتبه مقررا أم غير مقرر أمام محكمة النقض .

٢ — إن المادة ٣٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إذ نصت على أن "تستحق الضريبة على أرباح كل منشأة مشتغلة فى مصر" فانها تستلزم قيام المنشأة فى مصر ومزاولتها أعمالا تجارية أو صناعية وفى حالة قيام المنشأة فى الخارج أن يكون لها ممثلون فى مصر خاضعون لأوامرها فاذا لم يكن لها ممثلون أن تقوم فى مصر بنشاط تجارى أى عمليات تجارية تتسم بصفة الاعتياد. وإذن فمتى كان ذلك كله غير متوافر فى العملية المفردة التى قامت بها المطعون عليها الأولى فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم خضوعها لضريبة الأرباح التجارية لم يخالف القانون ، أما قول الطاعنة بأن نشاط المطعون عليها الأولى يعتبر مستمرا لاعتيادها شراء القطن من مصر وتصديره إلى الخارج فمردود بأن المقصود بالنشاط المستمر هو النشاط الذى يكون فى ذاته خاضعا للضريبة وهو غير متوافر فى هـذه الدعوى إذ اقتصر نشاط المطعون عليها الأولى الذى حقق لها أرباحا فى مصر على عملية واحدة .

الوقائع

فى يوم ٥ من أبريل سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ٢ من يناير سنة ١٩٥١ فى الاستئناف رقم ١٢١ سنة ٥ ق تجارى وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء فى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم الابتدائى الصادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٩ فى القضية رقم ٧١٤ سنة ٧٤ ق تجارى كلى الاسكندرية ورفضها وإلزام المطعون عليها الأولى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضى .

وفى ٩ من ابريل سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن ، وفى ٢٤ منه أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن . وفى ١٤ من مايو سنة ١٩٥١ أودعت المطعون عليها الأولى مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها أصليا القضاء ببطلان الطعن شكلا لبطلان إعلان تقريره واحتياطيا رفض الطعن موضوعا و إلزام الطاعنة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٢٩ منه أودعت الطاعنة مذكرة بالرد . وفى ١٣ من يونيه سنة ١٩٥١ أودعت المطعون عليها الأولى مذكرة بملاحظاتها على الرد . ولم يقدم المطعون عليهما الأخيران دفاعا .

وفى ٢٤ من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعنة بالمصروفات .

وفى ٥ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعنة والمطعون عليها الأولى والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم ، والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحاميين عن الطاعنة والمطعون عليها الأولى والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن المطعون عليها الأولى دفعت ببطلان الطعن استنادا إلى أن التقرير به لم يعلن اليها فى موطنها الأصلى بل أعلن اليها فى المحل المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم رغم أنه ليس فى ورقة الإعلان المذكورة ما يستدل منه على أن ذكر الموطن المختار كان الغرض من تعيينه محلا مختارا لتعلن فيه المطعون عليها الأولى بإجراءات النقض ، ورغم أن المحامى الذى عين مكتبه ليس مقررا أمام محكمة النقض ، ولا يمكن أن يستفاد من أعمال المطعون عليها الأولى لما أوجبته المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات بتعيين محل مختار فى ورقة إعلان

الحكم — نزولا منها عن حقها فى أن تعلن فى موطنها الأصلى خصوصا وأن الطعن بالنقض مستقل عن إجراءات الدعوى الموضوعية ، وتقضى المادة ٨٣ من قانون المرافعات بأنه بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا فى "إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها" ولا يمكن التوفيق بين هذه المادة والمادة ٣٨٠ من قانون المرافعات إلا بتفسير المادة الأخيرة بأن المقصود بعبارة "الموطن المختار المبين فى ورقة الحكم" الواردة فيها هو أن يذكر فى ورقة إعلان الحكم أن اختيار الموطن المختار هو بقصد أن تعلن فيه إجراءات الطعن بالنقض ، وما لم يذكر ذلك صراحة فإن هذا المحل لا يعتبر محلا مختارا للاعلان بالنقض .

ومن حيث إن هذا الدفع فى غير محله لأن المادة ٣٨٠ من قانون المرافعات صريحة فى النص على أن يكون الإعلان بالطعن لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى أو المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم لما فى تعيين هذا المحل من الدلالة على رغبة معلن الحكم فى قيام المحل المختار مقام موطنه الأصلى فى إعلان الأوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن فيه . وليس ثمت تعارض بين حكمى المادتين ٣٨٠ ، ٤٦٠ أو المادتين ٨٣ ، ٣٨٠ من قانون المرافعات لأن عبارة "فى درجة التقاضى الموكل هو فيها" الواردة فى المادة ٨٣ قد أضيفت بقصد بيان أن الطعن فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى لا يصح إعلانه فى محل وكيل من يراد توجيه الطعن اليه اعتبارا بأن هذه الوكالة تعد منتهية بصدور الحكم فى الدعوى إلا إذا اتخذ المحكوم له هذا المحل فى ورقة إعلان الحكم ، كما هو الحال فى هذه الدعوى ، فعندئذ يصح إعلانه فيه بالطعن فى الحكم اعتبارا بأن اتخاذه ذلك المحل قرينة قانونية على أنه قابل لإعلانه بالطعن فيه وتقوم هذه القرينة ولو لم يصرح بذلك ولا يهم بعد أن يكون المحامى الذى عين مكتبه مقررا أم غير مقرر أمام محكمة النقض .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائعه كما يبين من الحكم المطعون فيه و باقى أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ اشترت شركة وود التجارية

— المطعون عليها الأولى — ٣٠٠ بالة قطن من شركة الأقطان التجارية — المطعون عليها الثانية — واستلمت من المبيع مائة بالة ، أما الباقى فانها نظرا لارتفاع الأسعار باعته بدورها لشركة الأقطان فى ٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ وحققت من ذلك ربحا مقداره ٣٤٢٩ جنيها أرادت تحويله لمقرها فى الخارج فطلبت منها مراقبة النقد — المطعون عليها الثالثة — أن تدفع إلى مصلحة الضرائب — الطاعنة — الضريبة المستحقة على هذه الأرباح فرفضت وأقامت الدعوى رقم ٧١٤ سنة ٧٤ ق الاسكندرية المختلطة فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٩ وطلبت الحكم بأن ما حققته من أرباح بسبب إعادة بيع القطن السابق لها شراؤه لايخضع للضريبة المقررة على الأرباح التجارية أو غيرها. وفى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة للطعون عليها الأولى بطلباتها . فاستأنفت الطاعنة الحكم وقيد استئنافها برقم ١٢١ سنة ٥ ق استئناف الإسكندرية . وفى ٢ من يناير سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بعدم سريان الضريبة على الأرباج الى حققتها المطعون عليها الأولى بمقولة إنه يشترط لتطبيق المادة ٣٣ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ أن يكون للطعون عليها الأولى مركز أو فرع فى مصر أو أن يكون لها بها نشاط تجارى مستمر ، مع أن المادة ٣٣ لا تستلزم سوى مجرد اشتغال الشركة ولو بعملية واحدة. ولو سلم جدلا بصحة ماذهب اليه الحكم فى خصوص شرط الاستمرار فإنه أخطأ فى فهم معناه ذلك بأن للطعون عليها الأولى نشاطا مستمرا فى مصر. والعبرة بمجموع النشاط لا بمفرداته .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء بالحكم المطعون فيه من "أن المادة ٣٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أنه تستحق الضريبة على الأرباح على كل منشأة مشتغلة فى مصر ومفاد هذا النص يستلزم لكى تصبح الضريبة مستحقة الأداء توافر ركنين : الركن الأول أن تكون هناك منشأة

والركن الثانى أن تكون مشتغلة فى مصر . وأن هذين الركنين غير متوافرين فى الشركة المستأنف عليها (المطعون عليها الأولى) لأنه ليس لها منشأة مشتغلة فى مصر ولأن مركز عملها ونشاطها فى شنغهاى وما صفقة شراء القطن التى قامت بها فى مصر إلا صفقة منفردة وليست لها صفة مستديمة وقد استقر الرأى فقها وقضاء على عدم اخضاع الصفقات المنفردة للضريبة فى مثل هذه الأحوال" . وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك بأن المادة ٣٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وقد نصت على أن "تستحق الضريبة على أرباح كل منشأة مشتغلة فى مصر". فانها تستلزم قيام المنشأة فى مصر ومزاولتها أعمالا تجارية أو صناعية وفى حالة قيام المنشأة فى الخارج أن يكون لها ممثلون فى مصر خاضعون لأوامرها فإذا لم يكن لها ممثلون أن تقوم فى مصر بنشاط تجارى أى عمليات تجارية تتسم بصفة الاعتياد وذلك كله غير متوافر فى العملية المفردة التى قامت بها المطعون عليها الأولى . أما قول الطاعنة بأن نشاط المطعون عليها الأولى يعتبر مستمرا لاعتيادها شراء القطن من مصر وتصديره إلى الخارج فمردود بأن المقصود بالنشاط المستمر هو النشاط الذى يكون فى ذاته خاضعا للضريبة وهو غير متوافر فى هذه الدعوى إذ اقتصر نشاط الشركة الذى حقق لها أرباحا فى مصر على عملية واحدة .

وحيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(٧٨)

القضية رقم ٣٧٠ سنة ٢١ القضائية

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمد زكى شرف المستشارين .

(ا) نقض . طعن . إجراءات الطعن . ايداع الأوراق التى نصت عليها المادة ٤٣٢ مرافعات خلال عشرين يوما من تاريخ الطعن . إجراء جوهرى . يترتب على تفويته بطلان الطعن

(ب) نقض . طعن . إعلان . وجوب إعلان المطعون عليه فى خلال الخمسة عشر يوما التالية للتقرير بالطعن . عدم مراعاة هذا الاجراء . الطعن غير مقبول شكلا . المادة ٤٣١ مرافعات .

١ — جرى قضاء محكمة النقض على أن ايداع الأوراق التى أوجبت المادة ٤٣٢ مرافعات ايداعها خلال عشرين يوما من تاريخ الطعن هو من الاجراءات الجوهرية التى يترتب على تفويتها بطلان الطعن .

٢ — أوجب القانون فى المادة ٤٣١ مرافعات إعلان المطعون عليه فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن وإلا كان الطعن باطلا . وإذن فمتى كان الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه قام بهذا الاجراء فان الطعن يكون غير مقبول شكلا .

الوقائع

فى يوم ٩ من سبتمبر سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة الجيزة الكلية بهيئة استئنافية الصادر فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٥١ فى القضية رقم ١١ سنة ١٩٤٩ — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه بكامل أجزائه واحتياطيا باعادة القضية إلى دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات وأتعاب المحاماه — ولم يقدم الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن ولا صورة مطابقة

للأصل من الحكم المطعون فيه ولا مذكرة بشرح أسباب الطعن — وفى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٥١ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه طلب فيها الحكم ببطلان الطعن وعدم قبوله شكلا مع إلزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماه.

وفى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بعدم قبول الطعن شكلا و إلزام الطاعن بالمصروفات .

و بجلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مدون بمحضر الجلسة حيث صمم محامى المطعون عليه والنيابة العامة على ما جاء بمذكرتيهما . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن المطعون عليه والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطاعن قرر طعنه فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٥١ ولم يودع قلم كتاب محكمة النقض الأوراق التى أوجبت المادة ٤٣٢ مرافعات إيداعها خلال عشرين يوما من تاريخ الطعن ولم يثبت أنه أعلن طعنه إلى المطعون عليه فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الطعن عملا بالمادة ٤٣١ مرافعات .

ومن حيث إن المطعون عليه دفع بعدم قبول الطعن شكلا للسببين سالفى الذكر وانضمت إليه النيابة العامة فى هذا الدفع استنادا إلى المادة ٤٣١ مرافعات .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن إيداع الأوراق المشار إليها فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٣٢ مرافعات هو على ما جرى به قضاء هذه المحكمة من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على تفويتها بطلان الطعن كما أن القانون أوجب فى المادة ٤٣١ مرافعات إعلان الطعن إلى المطعون عليه فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن و إلا كان الطعن باطلا ولم يقدم الطاعن ما يثبت أنه قام بهذا الاجراء ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

(٧٩)

القضية رقم ٣٧٣ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ احمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل واحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) نقض . طعن . المصلحة فى الطعن . الحكم القاضى بطرد المستأجر من العين المؤجرة والتى انتهت مدة إجارتها عند رفع الطعن ألزمه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . تحقق مصلحته فى الطعن فى هذا الحكم .

(ب) نقض . طعن . سبب جديد . إعلان . بطلانه . الطعن ببطلان الإعلان مؤسس على عدم تحرير محضر مستقل بجميع خطوات المحضر . عدم تمسك الطاعن بهذا البطلان لدى محكمة الموضوع . عدم جواز إثارته لأول مرة لدى محكمة النقض .

١ — متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بطرد الطاعن من الأطيان المؤجرة والتى انتهت مدة إجارتها عند رفع الطعن قد ألزمه بمصروفات التقاضى عن الدرجتين ومقابل أتعاب المحاماة عنهما فإن مصلحته فى الطعن فى الحكم تكون قائمة .

٢ — إذا كان الطاعن قد بنى طعنه ببطلان إعلانه بالإنذار على عدم تحرير محضر مستقل يتضمن جميع خطوات المحضر الذى قام بالإعلان ، وكان لم يتمسك بهذا الدفع لدى محكمة الموضوع بل انحصر دفاعه أمامها فى إنكار صحة ما ورد فى ورقة إعلان الانذار من امتناعه عن الاستلام وفى بطلان الاعلان لعدم قيام المحضر باخباره بخطاب موصى عليه بتسليم الصورة إلى جهة الادارة وفقا لنص المادة ١٢ من قانون المرافعات فإن وجه الطعن يكون سببا قانونيا جديدا يخالطه واقع مما لا تجوز إثارته لأول مرة لدى محكمة النقض .

الوقائع

فى يوم ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة المنصورة الكلية الصادر بتاريخ ٢٢ من فبراير سنة ١٩٥١ فى القضية رقم ٤٣٠ سنة ١٩٥٠ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكمين المطعون فيهما الصادر أولهما من حضرة قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة بندر المنصورة فى القضية رقم ١١١ سنة ١٩٥٠ مستعجل والصادر ثانيهما من محكمة المنصورة الابتدائية بهيئة استئنافية مستعجل فى القضية رقم ٤٣٠ سنة ١٩٥٠ مدنى مستأنف والحكم فى موضوع الدعوى برفضها واحتياطيا بإعادة القضية إلى محكمة المنصورة الابتدائية للفصل فيها مجددا من دائرة استئنافية أخرى مع إلزام المطعون عليها فى جميع الحالات بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٥١ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن — وفى ٣ من أكتوبر سنة ١٩٥١ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن . وفى ٢٥ منه أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات واتعاب المحاماة .

وفى ٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات كما وضعت فى نفس اليوم مذكرة تكميلية قررت فى ختامها أنها تضع ماورد بالمذكرة تحت نظر المحكمة .

وبجلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطرفين والنيابة العامة على ماجاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقـــرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن وقائع الدعوى حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها أجرت للطاعن ٣٤ فدان و ١٠ قراريط الموضحة بصحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية لمـــدة سنة ابتداء من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وذلك بعقد إيجار محرر فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٧ — وفى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أقامت عليه دعوى أمام محكمة شربين الجزئية طلبت فيها الحكم بصفة مستعجلة بتمكينها من تهيئة الأرض المؤجرة للزراعة الجديدة مع إلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة وبنسخة الحكم الأصلية ثم أحيلت الدعوى إلى محكمة بندر المنصورة لاختصاصها وأمامها عدلت المطعون عليها دعواها إلى طلب الحكم بصفة مستعجلة بطرد الطاعن من الأطيان المؤجرة مستندة فى طلب الطرد إلى أنها أنذرت الطاعن فى ٢١ مايو سنة ١٩٥٠ بعـدم رغبتها فى تجديد الإجارة . وبجلسة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة بندر المنصورة برفض الدفع بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة وباختصاصها وفى الموضوع بطرد الطاعن من الأطيان المؤجرة مع إلزامه بالمصاريف وبمبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة — مؤسسة حكمها فيما يتعلق بالموضوع على صحة الإنذار المؤرخ فى ٢١ مايو سنة ١٩٥٠ وعلى أن هذا الإنذار أعلن للطاعن قبل انقضاء الميعاد القانونى المنصوص عليه فى المـادة ٥٦٣ من القانون المدنى . فرفع الطاعن استئنافا عن الحكم أمام محكمة المنصورة الابتدائية قيد فى جدولها برقم ٤٣٠ سنة ١٩٥٠ وحكمت فيه بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١ بقبوله شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف مع إلزام

الطاعن بالمصروفات و بمبلغ ثلاثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة — مؤسسة حكمها على أسباب الحكم المستأنف وعلى أن مدى ما أمكنها استخلاصه من صحيفة الاستئناف الغامضة هو أن الطاعن يدفع ببطلان الإنذار الموجه اليه من المطعون عليها مدعيا أنه لم يستلم صورة منه وأن ما ورد فى إعلان الإنذار من امتناعه عن الاستلام غير صحيح وأنه على كل حال لم يخطر به عملا بنص المادة ١٢ من قانون المرافعات ، وعلى أن هذا الادعاء مردود بأن المادة المشار اليها لا تستلزم الإخبار إذا كان الممتنع هو المطلوب إعلانه شخصيا ، و إنما توجبه فى حالة امتناع وكيله أو خادمه أو من يكون ساكنا معه من أقاربه أو أصهاره — فقرر الطاعن طعنه فى الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليها دفعت فى مذكرتها بعدم قبول الطعن لانتفاء مصلحة الطاعن فيه بمقولة إن سنة ١٩٥١ الزراعية قد انتهت و إنه قد بدأت سنة جديدة تكفى دعوى الطرد لتكون إخطارا جديدا بالنسبة اليها — وهذا الدفع مردود بأنه وقد قضى بطرد الطاعن من الأطيان المؤجرة عن سنة ١٩٥١ الزراعية و بإلزامه بمصروفات الدرجتين و بمقابل أتعاب المحاماة عنهما فإن مصلحته فى الطعن فى الحكم تكون قائمة .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إنه مبنى على سبب واحد حاصله خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون إذ اعتبر الانذار الموجه إلى الطاعن صحيحا مع أن القانون يوجب على المحضر متى كان الأمر متعلقا بورقة من أوراق المحضرين يترتب عليها ميلاد حق أو سقوطه أن يثبت كل خطوات الإعلان بمحضر مستقل و إلا كان الاعلان باطلا — وأنه يبين من مراجعة ورقة إعلان الانذار أنه — أى الطاعن — أعلن به مخاطبا مع محمود المنزلاوى شيخ القسم لامتناعه عن الاستلام .

ومن حيث إن الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع بدفع مؤسس على عدم تحرير محضر مستقل يتضمن جميع خطوات المحضر الذى قام بالاعلان بل انحصر

دفاعه أمامها فى إنكاره صحة ما ورد فى ورقة إعلان الإنذار من امتناعه عن الاستلام وفى أن المحضر لم يقم بإخباره وفقا لنص المادة ١٢ من قانون المرافعات ومتى كان الأمر كذلك كان وجه الطعن سببا قانونيا جديدا يخالطه واقع مما لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض — أما ما ذهبت اليه النيابة فى مذكرتها الأولى من أن سبب الطعن يدخل فى عموم ما أبداه الطاعن أمام محكمة الاستئناف فإنه ينفيه ما أورده الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص من أن وجه تمسك الطاعن ببطلان ورقة إعلان الانذار كان مقصورا على أن المحضر لم يوجه اليه خطابا موصى عليه يخبره فيه بأن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة ولم يقدم الطاعن ما يثبت أنه تمسك لدى محكمة الموضوع بالوجه الذى أثاره فى سبب طعنه .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين الحكم برفضه .

جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٣

(٨٠)

القضية رقم ١٩٦ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة و بحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العرومى ومحمود عياد المستشارين .

إعلان . إعلان الشخص للنيابة . متى يصح . وجوب قيام المعلن بالتحريات الدقيقة الكافية للتقصى عن إقامة المعلن اليه . لايكفى ورود الورقة بدون إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الإستثنائى . مثال .

إن إعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلا من إعلانها لشخص المراد إعلانه أو فى محل إقامته إنما أجازه القانون على سبيل الاستثناء ولا يصح اللجوء اليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة للتقصى عن محل إقامة المراد إعلانه فلا يكفى أن ترد الورقة بدون إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى . وإذن فمتى كان يبين من الأوراق أن تقرير الطعن حرر بقلم كتاب المحكمة فى يوم ٢٦ من يونيو وتبعا لذلك يكون آخر ميعاد لإعلان هذا التقرير هو يوم ١١ يوليو وأن الطاعنين طلبا فى بادئ الأمر إعلان التقرير للمطعون عليهم فى بلدة معينة ولما توجه المحضر لإعلانهم أجابه نائب العمدة بأنهم غير مقيمين فى هذه البلدة و بأن العمدة الذى يتبعونه مقيم بدائرة بلدة أخرى وعلى أثر ذلك اكتفى الطاعنان بطلب إعلان المطعون عليهم للنيابة باعتبار أنهم غير معلوم لهم محل إقامة فى القطر المصرى وتم الاعلان على هذه الصورة فى ٥ من يوليو ولم يثبت الطاعنان أنهما حاولا قبل الاعلان للنيابة التحرى عن محل إقامة المطعون عليهم من عمدتهم المقيم فى البلدة المعينة فى إجابة نائب عمدة البلدة الأولى ولم يقدم الطاعنان مايدل على أنهما بذلا جهدا فى سبيل الاهتداء إلى محل إقامة المذكورين، فان إعلان

ورقة الطعن يكون قد وقع باطلا عملا بنص المواد ١١ و ١٤ و ٢٤ من قانون المرافعات وللمحكمة أن تقضى بهذا البطلان من تلقاء نفسها فى غيبة المطعون عليهم وفقا لنص المادة ٩٥ من قانون المرافعات وينبنى على بطلانه عدم قبول الطعن شكلا .

الوقائع

فى يوم ٢٦ من يونيه سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الأسكندرية الصادر فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٩٣ سنة ٥ ق تجارى وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنان الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء أصليا بإلغاء الحكم الصادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٢٨ من مارس سنة ١٩٤٩ فى القضية رقم ١٦١ سنة ١٩٤٧ تجارى كلى ورفض دعوى المطعون عليهم. واحتياطيا إحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى . و إلزام المطعون عليهم فى كلتا الحالتين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٥ يوليه سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن فى نيابة دمنهور ، وفى ١٣ منه أودع الطاعنان أصل ورقة المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهما ، ولم يقدم المطعون عليهم دفاعا .

وفى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها أصليا بعدم قبول الطعن شكلا و إلزام الطاعنين بالمصروفات . واحتياطيا فى حالة قبوله شكلا بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى و إلزام المطعون عليهم بالمصروفات .

وفى ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعنين على ما جاء بمذكرته . والنيابة نزلت عن الدفع بعدم قبول الطعن إذا صح ما قاله محامى الحكومة ردا عليه . وصممت على ما جاء بمذكرتها فى موضوع الطعن . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث أن واقعة الدعوى حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه بتاريخ ٩ من أبريل سنة ١٩٤٧ صدر قرار من اللجنة الجمركية فى مدينة الأسكندرية بإدانة المطعون عليهم فى تهمة تهريب مسندة إليهم وإلزامهم متضامنين بدفع غرامة مقدارها ١٥١ جنيها و ٤١٠ مليما مع مصادرة الجمال والمواد المضبوطة فرفع المطعون عليهم معارضة فى هذا القرار أمام محكمة الأسكندرية الابتدائية ، وبتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٤٩ حكمت محكمة الأسكندرية بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع ببطلان قرار اللجنة وباعتباره كأن لم يكن . فاستأنف الطاعنان هذا الحكم . وفى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة استئناف الأسكندرية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعنان بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأعلن تقرير الطعن إلى المطعون عليهم فى ٥ يوليو سنة ١٩٥٠ لنيابة دمنهور الكلية على أساس أنه غير معلوم لهم محل إقامة فى القطر المصرى .

ومن حيث أن النيابة العامة طلبت الحكم بعدم قبول الطعن شكلا لعدم إعلان المطعون عليهم بتقرير الطعن إعلانا صحيحا مؤسسة طلبها هذا على أن الطاعنين طلبا فى بادئ الأمر إعلان التقرير للمطعون عليهم باعتبارهم من ناحية حوش عيسى مركز أبو المطامير ومن عربان القطيفة شياخة العمدة محمد لطيف فلما توجه المحضر فى أول يوليو سنة ١٩٥٠ لإعلانهم أجابه نائب عمدة حوش عيسى بأن المطعون عليهم غير مقيمين بتلك الناحية وبأن العمدة محمد لطيف تابع لمركز الدلنجات ، فعمد الطاعنان إلى إعلان المطعون عليهم للنيابة دون محاولة إعلانهم حيث يقيم العمدة الذى قرر الطاعنان فى طلب الاعلان أنهم يتبعونه وأنه كان لدى الطاعنين سعة من الوقت بين تاريخ الإجابة وبين آخر ميعاد للاعلان يستطيعان فى خلالها الاعلان على الوجه السابق بيانه وأنه لم يقدم فى الأوراق ما يدل على أن الطاعنين حاولا التحرى عن محل إقامة المطعون عليهم فلم يوفقا .

وحيث إن هذا الدفع فى محله - ذلك لأنه يبين من مراجعة الأوراق أن تقرير الطعن حرر بقلم كتاب هذه المحكمة فى ٢٦ من يونيه سنة ١٩٥٠ وتبعاً لذلك يكون آخر ميعاد لاعلان تقرير الطعن هو يوم ١١ يوليه سنة ١٩٥٠ وأن الطاعنين طلبا فى بادئ الأمر إعلان التقرير للمطعون عليهم بمحل الاقامة السابق الاشارة اليه فتوجه المحضر فى أول يوليه سنة ١٩٥٠ لاعلانهم بمحل إقامتهم هذا وأجابه نائب العمدة بأنهم غير مقيمين بناحية حوش عيسى و بأن العمدة الذى يتبعونه مقيم بدائرة مركز الدلنجات وعلى أثر ذلك اكتفى الطاعنان بطلب إعلان المطعون عليهم لنيابة دمنهور الكلية باعتبار أنهم غير معلوم لهم محل إقامة فى القطر المصرى وتم الاعلان على هـذه الصورة فى ٥ يوليه سنة ١٩٥٠ ولم يثبت الطاعنان أنهما حاولا قبل الاعلان للنيابة التحرى عن محل إقامة المطعون عليهم من عمدتهم المدلول فى الاجابة السابقة بأنه تابع لمركز الدلنجات . ولم يقدم الطاعنان مايدل على أنهما بذلا جهداً فى سبيل الاهتداء إلى محل إقامة المذكورين .

ومن حيث أن إعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلا من إعلانها لشخص المراد إعلانه أو فى محل إقامته إنما أجازه القانون على سبيل الاستثناء ولا يصح اللجوء اليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة للتقصى عن محل إقامة المراد إعلانه فلا يكفى أن ترد الورقة بدون إعلان ليسلك المعلن هـذا الطريق الاستثنائى .

ومن حيث أنه لما تقدم يكون إعلان ورقة الطعن باطلا عملا بنص المواد ١١ و ١٤ و ٢٤ من قانون المرافعات وللمحكمة أن تقضى بهـذا البطلان من تلقاء نفسها فى غيبة المطعون عليهم وذلك وفقا لنص المادة ٩٥ من قانون المرافعات ، وينبنى على بطلانه عدم قبول الطعن شكلا .

(٨١)

القضية رقم ٣٠٩ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ احمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل واحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين

(ا) شفعة . حكم . تسبيبه . قضاؤه بسقوط حق الشفيع فى الشفعة لعدم اظهار رغبته فيها فى ظرف ١٥ يوما من وقت علمه بالبيع لا على أساس مجرد علمه باسم المشترى وحده بل على ما استخلصه من علمه بكافة شروط البيع . تحصيله علم الشفيع بشروط البيع من ثبوت اطلاعه على عقد البيع . لا خطأ .

(ب) شفعة . متى يتم البيع ؟ . من اتفاق العاقدين على أركانه . إثبات هـذا الاتفاق فى عقد يوصف بأنه عقد ابتدائى . لا ينفى تمـام البيع . وجوب إظهار الرغبة فى مدى ١٥ يوما من وقت العلم به . المـادة ١٩ من قانون الشفعة القديم .

١ — متى كان يبين من الحكم أنه لم يقض بسقوط حق الشفيع فى الشفعة لابداء الرغبة بعد أكثر من خمسة عشر يوما من العلم باسم المشترى فقط بل بناء على ما حصله من علمه بشروط البيع كافة اعتمادا على شهـادة شاهد الاثبات الذى قرر أن الشفيع اعترف أمامه فى تاريخ سابق على إبداء الرغبة بأكثر من خمسة عشر يوما بأنه أطلع على عقد البيع ، فانه يكون فى غير محله ما نعاه الشفيع على الحكم فى هـذا الخصوص . ولا يعاب على الحكم أنه اعتبر الاطلاع على عقد البيع دليلا على العلم الشامل بكافة شروطه .

٢ — ان المـادة ١٩ من قانون الشفعة كانت تقضى بسقوط حق الشفيع إذا لم يظهر رغبته فى الأخذ بالشفعة فى ظرف خمسة عشر يوما من وقت علمه بالبيع ، والبيع يتم باتفاق المتعاقدين على أركانه ، وإثبات هذا الاتفاق فى عقد يوصف بأنه عقد ابتدائى لا ينفى تمام البيع ووجوب ابداء الشفيع رغبته فى ظرف خمسة عشر يوما من وقت علمه به . واذن فمتى كانت محكمة الموضوع بمـا لها

من سلطة تقدير الواقع قد حققت دفاع الشفيع وانتهت بالاقتناع بأن البيع قد تم فى تاريخ معين وعلم به الشفيع قبل ابداء رغبته فى الأخذ بالشفعة بمدة تزيد على خمسة عشر يوما فلا معقب على هذا التقرير .

الوقائع

فى يوم ٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٦٨٢ سنة ٦٦ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء أصليا بأحقيته فى أخذ أربعة أفدنة وقيراط وأربعة أسهم المبينة بصحيفة الدعوى الابتدائية رقم ١١٤ سنة ١٩٤٩ كلى بنى سويف بالشفعة مقابل ٧٢٧ جنيها وما يظهر من الملحقات أو الثمن الحقيقى الذى يظهر وذلك طبقا لنص المادة ٢٩ من قانون انشاء محكمة النقض وطبقا لنص المادة ٤٤٥ من قانون المرافعات الجديد رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٧ واحتياطيا إحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى والزام المطعون عليهما الأول والثانى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ١١ و ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن ، وفى ٢٥ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . ولم يقدم المطعون عليهم دفاعا . وفى ٥ من أبريل سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات . وفى ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعن والنيابة العامة على ما جاء بمذكرتيهما ، والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

... بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى تتحصل فى أن الطاعن رفع الدعوى أمام محكمة بنى سويف الابتدائية فى ١٣ و ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٩ طالبا الحكم بأحقيته فى أخذ الأطيان المبينة بالصحيفة بالشفعة وهى التى باعها المطعون عليهما الأخيران للمطعون عليهما الأول والثانى فدفع المشتريان بسقوط حق الطاعن لأنه لم يبد رغبته فى الأخذ بالشفعة فى مدى خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالبيع فقضت المحكمة فى ١٩٤٩/٤/٢ بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المشتريان أن الشفيع أبدى رغبته بعد أكثر من خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالبيع وبعد التحقيق قضت المحكمة بسقوط حق الطاعن لعدم ابداء رغبته فى الميعاد اذ رأت أنه علم بالبيع فى ١٠ من يناير سنة ١٩٤٩ وأنه لم يبد رغبته إلا فى ١٣ و ١٩ فبراير سنة ١٩٤٩ فاستأنف الطاعن واستعرضت محكمة استئناف القاهرة فى أسبابها أقوال الشهود الذين سمعوا أمام محكمة أول درجة استعراضا انتهت فيه الى تأييد الحكم بناء على ما ذكرته من أسباب وعلى مالا يتعارض معها من أسباب حكم محكمة أول درجة فطعن الطاعن فى الحكم الصادر من محكمة القاهرة فى ١٩٥٠/٣/٢٨ بالنقض

وحيث أن السبب الأول من أسباب الطعن يقوم على وجهين الأول هو أن الطاعن تمسك بأن العلم المسقط لحق الشفعة يجب أن يكون محيطا بكافة شروط البيع ولا يكفى أن يكون ورادا على اسم المشترى فقط ، ولكن الحكم المطعون فيه لم يلق بالا لذلك واعتمد فى ثبوت علم الطاعن على شهادة الشاهد عبدالحكيم محمد صالح وهى شهادة ليس فيها ما يفيد علم الطاعن بكافة شروط البيع فضلا عن أنها شهادة ملفقة بدليل أن الشاهد أدلى بشهادته فى ١٨ مايو سنة ١٩٤٩ مقررا أنه يذكر واقعة حدثت فى تاريخ معين بالذات وهو ١٠ يناير أى قبل أربعة شهور فى حين أن هذه الواقعة لا تهمه فى شىء ويؤكد عدم الثقة بشهادته هذه

صداقته للمشترين . ويتحصل الوجه الثانى فى أن الحكم المطعون فيه أغفل أنه يجب أن يكون البيع أساس الشفعة بيعا نهائيا لا يبدأ ميعاد العلم المسقط لحق الشفعة إلا من تاريخ البيع النهائى لا من تاريخ البيع الابتدائى ولذا أخطأ الحكم اذ بنى على حساب مدة الخمسة عشر يوما من تاريخ العلم بالعقدين الابتدائيين . أما عقد شراء أبو عليوه فكان تاريخه ١٩٤٩/١/٢٥ فشطب هذا التاريخ ووضع له تاريخ آخر فى ١٩٤٩/١/٥ وهو عقد عرفى كتبت على ظاهره العبارة الآتية " ١٥ جنيه باقى طرفى أنا عليوه محبوب من مبلغ ١٥٠ جنيه العربون المدون بهذا العقد ومتعهد بسدادها فى ظرف عشرة أيام " وعقد مشترى رمضان عبد الله موضوع له تاريخ ١٩٤٩/١/٥ وعلى ظاهره العبارة الآتية " إقرار منى أنا رمضان عبد الله مرعى بأن مبلغ ١٥٠ جنيه الوارد بهذا العقد كعربون المسدد منه فعلا هو ١٢٠ جنيها الوارد بهذا العقد والباقى وقدره ثلاثون جنيها فقط أتعهد بسداده فى بحر شهرين من تاريخه . " وقد تمسك الطاعن بأنه يتضح من هذين العقدين أن العربون لم يدفع فى التاريخ الموضوع للعقدين وإنما حصل الاتفاق على الثمن ومقدار مايدفع عربونا وانصرف كل من المشتريين لإحضار العربون ولكنهما لم يتمكنا من الحصول على العربون فعادا فى يوم ١٩٤٩/١/١٩ ودفع كل منهما ما تيسر له الحصول عليه وأشر على كل عقد بموعد دفع باقى العربون وأول تاريخ حدد لدفع الباقى هو ١٩٤٩/١/٢٩ والثانى يوم ١٩٤٩/٢/٢٩ — وعلى ذلك يكون القول بحصول البيع فى ٩٤٩/١/٥ فى غير محله .

وحيث إن هذا السبب بوجهيه مردود أولا — بأنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يقض بسقوط حق الطاعن فى الشفعة لإبداء الرغبة بعد أكثر من خمسة عشر يوما من العلم بالبيع بناء على ما ثبت له من علم الطاعن باسم المشترى فقط بل بناء على ما حصله من علم الطاعن بشروط البيع كافة اعتمادا على شهادة شاهد الإثبات عبد الحكيم محمد صالح الذى قرر أن الشفيع (الطاعن) اعترف أمامه فى ١٠ يناير سنة ١٩٤٩ بأنه أطلع على عقد البيع ولا يعاب على الحكم أنه اعتبر الاطلاع على عقد البيع دليلا على العلم الشامل بكافة شروطه — ومردود ثانيا — بأن الجدل فى صدق الشاهد أو فى نزاهته هو جدل موضوعى لا شأن

لمحكمة النقض به، ومردود أخيرا بأن المادة ١٩ من قانون الشفعة كانت تقضى بسقوط حق الشفيع اذا لم يظهر رغبته فى الأخذ بالشفعة فى ظرف خمسة عشر يوما من وقت علمه بالبيع ، والبيع يتم باتفاق المتعاقدين على أركانه . و إثبات هذا الاتفاق فى عقد يوصف بأنه عقد ابتدائى لا ينفى تمام البيع ووجوب إبداء الشفيع رغبته فى ظرف خمسة عشر يوما من وقت علمه به . وقد حققت محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقدير الواقع دفاع الطاعن وانتهت بالاقتناع بأن البيع تم فى ٥ يناير سنة ١٩٤٩ ، فلا معقب على هذا التقرير .

ومن حيث إن السبب الآخر يتحصل فى أن الحكم قد عاره بطلان جوهرى إذ يبين من حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه ورد فى أسبابه جملة "اعترف المدعى عليه الأول (رمضان عبد الله مرعى) بحقيقة الشراء" وذلك فى معرض بيان محصل شهادة شاهد الإثبات المذكور مما يوهم بأن هذه الجملة هى مما حوته الشهادة مع أن هذا القول لم يرد فى شهادته بل ما ورد فيها هو عكس ذلك وقد تمسك الطاعن بذلك أمام محكمة الاستئناف فى مذكرته المؤرخة فى ١٩٥٠/١/٢ ولم تلق المحكمة بالا لدفاعه .

وحيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم الاستئنافى المطعون فيه لم يعتمد فى قضائه على العبارة التى يشكو منها الطاعن إذ جاء سرده لشهادة الشاهد آنف الذكر خلوا منها .

وحيث إنه لذلك يكون الطعن فى غير محله و يتعين رفضه .

(٨٢)

القضية رقم ٢ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمد زكى شرف المستشارين .

نقض . طعن . إعلان الطعن . وجوب قيام المحضر باثبات الخطوات التى سبقت تسليم الصورة إلى شيخ البلدة . اكتفاؤه باثبات أن المعلن إليه لا يعرف له محل إقامة . بطلان الاعلان . عدم قبول الطعن شكلا لعدم إعلانه فى الميعاد . المادتان ١٢ ، ٤٣١ مرافعات .

لما كانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات توجب على الطاعن أن يعلن الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن على أن يكون هذا الإعلان بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية وكانت المادة ١٢ مرافعات توجب على المحضر قبل أن يسلم الإعلان إلى شيخ البلد أن يكون قد توجه إلى محل إقامة المطلوب إعلانه وتحقق من غيابه هو ومن عساه يكون مقيما معه ، وكان المحضر قد اكتفى بأن أثبت فى أصل الإعلان وصورته أن المطعون عليه لا يعرف له محل إقامة ولم ينتقل إلى منزله ولم يثبت فى محضره باقى الخطوات التى أوجبها قانون المرافعات فى المادة ١٢ المشار إليها ، فإن هذا الاعلان يكون باطلا وبالتالى يكون الطعن غير مقبول شكلا لعدم إعلانه فى الميعاد وفقا للمادة ٤٣١ — مرافعات .

الوقائع

فى يوم ٣ من يناير سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة الجيزة الابتدائية بهيئة استئنافية الصادر فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ١٧٩٠ سنة ١٩٤٨ الجيزة وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء أصليا برفض الاستئناف

المرفوع عن حكم محكمة امبابه الجزئية فى القضية رقم ١٧٩١ سنة ١٩٤٧ القاضى برد و بطلان السند المؤرخ فى ١٩٤٦/١٢/٥ بالنسبة للرقم ٤ وعبارة أربعة آلاف واحتياطيا إحالة القضية على محكمة الجيزة الابتدائية بهيئة استئنافية للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى و إلزام المطعون عليه فى كلتا الحالتين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه

وفى ١٦ و١٨ من يناير سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن بنيابة عابدين . وفى ٢٣ منه أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتها . وفى ٣٠ منه أودع المطعون عليه مذكره بدفاعه طلب فيها أصليا الحكم ببطلان إعلان تقرير الطعن و بالتالى بطلان الطعن نفسه . واحتياطيا برفضه و إلزام الطاعنة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه . وفى ١٤ من فبراير سنة ١٩٥١ أودع الطاعن مذكرة بالرد .

وفى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها ببطلان الطعن و إلزام الطاعنة بالمصروفات .

وفى ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطرفين والنيابة العامة على ماجاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن المطعون عليه دفع بعدم قبول الطعن شكلا لأن المحضر اكتفى بأن أثبت فى محضر إعلانه أنه خاطب شيخ البلد بناحية برطس مركز امبابه فقرر أن المطلوب إعلانه مسجون ولا يعلم فى أى سجن هو فأعلنته الطاعنة بنيابة عابدين

مع أنه مقيم ببلدة برطس مع زوجته وولده وأخيه ولم يبين المحضر فى أصل الإعلان أنه انتقل إلى موطنه وأنه اتخذ الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٢ مرافعات وعلى ذلك يكون الاعلان باطلا الأمر الذى يترتب عليه بطلان الطعن .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله إذ توجب المادة ٤٣١ مرافعات على الطاعن أن يعلن الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم فى الخمسة عشر يوما التالية — لتقرير الطعن على أن يكون هذا الاعلان بورقة من أوراق المحضرين و بالأوضاع العادية ، ولما كانت المادة ١٢ مرافعات توجب على المحضر قبل أن يسلم الاعلان إلى شيخ البلد أن يكون قد توجه إلى محل إقامة المطلوب إعلانه وتحقق من غيابه هو ومن عساه يكون مقيما معه فاذا هو اكتفى بأن أثبت فى أصل الإعلان وصورته أن المراد إعلانه لا يعرف له محل إقامة ولم ينتقل إلى منزله ولم يثبت فى محضره باقى الخطوات التى أوجبها القانون فى المادة ١٢ مرافعات فان الاعلان يكون باطلا و بالتالى يكون الطعن غير مقبول شكلا لأنه لم يعلن فى الميعاد وفقا للمادة ٤٣١ مرافعات .

(٨٣)

القضية رقم ١١ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) وصية . بيع . بيع لوارث يستر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت . هذا التصرف يعتبر وصية لاتنفذ فى حق الوارث الآخر إلا إذا أجازها وفقا للقانون الذى كان يحكمها . منازعة هذا الوارث الآخر فى بعض العقارات التى شملها التصرف . عدم نفاذ التصرف بالنسبة لهذه العقارات وبقاؤه صحيحا فيما لم يطعن عليه فيه .

(ب) وصية . إثبات . بيع لوارث يتضمن تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت قصد به الاحتيال على أحكام الإرث المقررة شرعا والإضرار بحق وارث آخر . لهذا الوارث أن يثبت بكافة طرق الإثبات أن التصرف يتضمن تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وأنه وصية لاتنفذ فى حقه إلا بالاجازة .

١ — إذا كان قد بان للمحكمة للأسباب التى أوردتها والتى تؤدى إلى ما رتبته عليها أن العقد المختلف على تكييفه بين طرفى الخصومة وإن كان فى ظاهره عقد بيع منجز إلا أنه فى حقيقته يستر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت ، فهو وصية لاتنفذ فى حق المطعون عليها الوارثة بالنسبة لنصيبها فى الميراث إلا إذا أجازتها وفقا للقانون الذى كان يحكمها ، وكانت المطعون عليها قد قصرت نزاعها على نصيبها الشرعى فى المنازل الواردة بعقد البيع ، فان الوصية لا تعتبر نافذة بالنسبة إلى هذا النصيب ، ويبقى العقد صحيحا فيما لم يطعن عليه فيه ويكون ما أورده الحكم فى هذا الخصوص لا خطأ فيه ولا يناقض ما قرره من أن العقد صدر صحيحا متوقفا على الاجازة ، كما لا يكون للطاعن مصلحة فى النعى على الحكم بأنه لم يقض للمطعون عليها بطلب بطلان عقد البيع موضوع النزاع متى كان هو قد نازعها فى هذا الطلب متمسكا بصحة العقد .

٢ — إذا كان البيع الصادر من المورث لأحد الورثة يمس حق وارث آخر في التركة، وقصد به الاحتيال على أحكام الإرث المقررة شرعا، كان لهذا الأخير أن يطعن في هذا التصرف، وأن يثبت بكافة طرق الإثبات القانونية أن عقد البيع في حقيقته يستر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت فهو وصية لا تنفذ في حقه متى كان هو لم يجزها. وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من ظروف الدعوى ومن الأدلة والقرائن التي أوردها والتي من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها أن نية الطرفين قد انصرفت إلى الوصية لا إلى البيع المنجز فانه إذ قضى للمطعون عليها بنصيبها الشرعي في العقارات موضوع النزاع لا يكون قد خالف القانون .

الوقائع

في يوم ١٤ من يناير سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض في حكم محكمة المنيا الابتدائية بهيئة استئنافية الصادر في ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ في الاستئناف رقم ٢٤٩ سنة ١٩٤٩ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء بتأييد الحكم الابتدائي رقم ١٥٣٥ سنة ١٩٤٨ مدني أبو قرقاص القاضي برفض دعوى المطعون عليها وإلزامها بجميع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفي ١٦ من يناير سنة ١٩٥١ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن، وفي ٢٩ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن . وفي ٢٠ من فبراير سنة ١٩٥١ أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفي ٦ من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات .

وفي ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطرفين والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

من حيث إن واقعة الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت على الطاعن الدعوى رقم ١٥٣٥ سنة ١٩٤٨ أبوقرقاص . وقالت شرحا لها إن والدهما غالى عبد الملاك ترك الأطيان والمنازل المبينة بصحيفتها ، وأن المدعى عليه (الطاعن) يتمسك بعقد بيع مسجل فى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٣٧ صادر له من والده ، وأن عقد البيع المذكور يخفى وصية لأن نية المتعاقدين لم تنصرف إلى نقل الملكية فى الحال ، بل كان المقصود منه إضافة التمليك إلى ما بعد الموت بدليل أن المورث استمر واضعا يده على الأعيان المبيعة حتى وفاته سنة ١٩٣٨ وأنها بعد وفاة والدهما كانت تنتفع بنصيبها فى هذه العقارات حتى نازعها الطاعن أخيرا فى ملكيتها ، ولأن الثمن الوارد بعقد البيع صورى ، وطلبت الحكم بتثبيت ملكيتها إلى ٦٩ مترا و ٩ س مشاعا فى المنازل الموضحة بصحيفة الدعوى ، وكف منازعة الطاعن لها فيها وتسليمها إليها وبطلان عقد البيع الصادر من والدهما إلى الطاعن ، محتفظة بحقها فى المطالبة بما يخصها فى الأطيان . فدفع الطاعن الدعوى بأن عقد البيع الصادر له من والده هو عقد بيع منجز ، وأن والديه والمطعون عليها إنما استمروا ينتفعون بالعقارات المبيعة إليه بسبب صلة الرحم بينهم . وفى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة تمهيديا بإحالة الدعوى على التحقيق لتثبت المطعون عليها أنه لم يقصد من عقد البيع تمليك الطاعن المنازل الواردة به تمليكا منجزا ، بل كان القصد الحقيقى منه هو إضافة التمليك إلى ما بعد الموت باعتباره وصية ، مع التصريح للطاعن بالنفى . وفى ١٦ من ابريل سنة ١٩٤٩ قضت برفض الدعوى . فاستأنفت المطعون عليها هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٢٤٩ سنة ١٩٤٩ المنيا الابتدائية ، وفى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ قضت بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع

بالغاء الحكم المستأنف وتثبيت ملكية المطعون عليها إلى ٦٩ متر و ٩ س مشاعا فى المنازل المبينة بصحيفة الدعوى ، وكف منازعة الطاعن لها فيها ، وتسليمها إليها ، ومحو التسجيلات الموقعة عليها بموجب العقد الصادر للطاعن والمسجل فى ١٩٣٧/٩/١٤ برقم ٢٤٩٦ . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض.

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان ، لأنه قضى بتثبيت ملكية المطعون عليها إلى ٦٩ متر و ٩ س ، فى حين أنه قضى فى الوقت نفسه برفض طلب بطلان عقد البيع الصادر للطاعن فى سنة ١٩٣٧ والمسجل برقم ٢٤٩٦ استنادا إلى أنه صدر صحيحا متوقفا على إجازة المطعون عليها ، وفى هذا الذى قرره الحكم تناقض يبطله .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن ما قرره الحكم من أن المورث أراد أن يهب العقار الوارد بعقد البيع إلى الطاعن دون أن يجعل هبته منجزة ، وأنها لذلك تكون وصية مضافة إلى ما بعد الموت لا تصح إلا إذا أجازتها المطعون عليها ، لا خطأ فيه ولا يناقض ما أورده من أن العقد قد صدر صحيحا متوقفا على هذه الإجازة ، ذلك أنه متى كان قد بان للمحكمة للأسباب التى أوردتها والتى تؤدى إلى ما رتبته عليها أن العقد المختلف على تكييفه بين طرفى الخصومة وإن كان فى ظاهره عقد بيع منجز إلا أنه فى حقيقته يستر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت ، فهو وصية لا تنفذ فى حق الوارثة المطعون عليها بالنسبة لنصيبها فى الميراث إلا إذا أجازتها وفقا للقانون الذى كان يحكمها ، وكانت المطعون عليها قد قصرت نزاعها على نصيبها الشرعى فى المنازل الواردة بعقد البيع ، فإن الوصية لا تعتبر نافذة بالنسبة إلى هذا النصيب ، ويبقى العقد صحيحا فيما لم يطعن عليه فيه . على أنه لا مصلحة للطاعن فى النعى على الحكم بأنه لم يقض للطعون عليها بطلب بطلان عقد البيع موضوع النزاع متى كان هو قد نازع المطعون عليها فى هذا الطلب متمسكا بصحة هذا العقد .

ومن حيث أن السببين الثانى والثالث يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بصحة العقد موضوع النزاع ، وقرر أن المقصود به هو الوصية استنادا

إلى أن الطاعن لم يضع يده على العقار الوارد به ولم يدفع له ثمنا ، و إلى أن المورث أراد أن يهب الطاعن هذا العقار دون أن يجعل هبته منجزة ، وأن عدم إنجازها يجعلها وصية مضافة إلى بعد الموت ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين : الأول لأن انتقال الملكية فى العقار يتم بمجرد تسجيل العقد وفقا للقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، ولأن المطعون عليها لم تدع أنها تملكت العقار بطريق وضع اليد المكسب للملك. والوجه الثانى لأن تحيز الهبة فى العقار لا يكون بالتسليم كما هو فى المنقول ، و إنما يكون بتسجيل العقد سواء كان رسميا أو كان عرفيا فى صورة عقد آخر ساتر للهبة ، ولأن الهبة التى تتم فى صورة عقد آخر تكون صحيحة وفقا للمادتين ٤٨ مدنى قديم و ٤٨٨ مدنى جديد . وأما قول الحكم بأن المورث لم يكن يقصد حرمان ابنته المطعون عليها من ربع نصيبها بعد وفاته ، فانه خارج عن موضوع صحة أو بطلان العقد ، كما أنه لا سند لما قرره الحكم من أن المورث أخذ على الطاعن موثقا بأن يعطى أخته المطعون عليها ربع ما يخصها فى التركة . ويتحصل السبب الرابع فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بإحالة الدعوى على التحقيق فى خصوص عقد معترف بصدوره ممن صدر منه ، فضلا عن أن التحقيق لا يؤدى إلى النتيجة التى استخلصتها المحكمة من شهادة الشهود .

ومن حيث إن النعى على الحكم فى هذه الأسباب مردود أولا بأن الحكم إذ اعتبر أن العقد الذى أفرغ فى صيغة عقد بيع إنما يستر تبرعا مضافا إلى بعد الموت فهو فى حقيقته وصية أسس قضاءه على أن مدلول العقد الظاهر لا يمنع الوارثة (المطعون عليها) من أن تطعن فى صحة البيع الصادر من مورثها إلى أخيها (الطاعن) وأن العبرة فى تكييف العقد هى بحقيقته ، وعلى أن الطاعن قد سلم عند مناقشته أمام محكمة أول درجة بأن المورث ظل واضعا يده على المنازل موضوع النزاع حتى وفاته ، وعلى أنه قد تبين من أقوال شهود المطعون عليها أن المورث لم يقصد بتصرفه إلى إبنه الطاعن أن يحرم إبنته المطعون عليها من نصيبها فى تركته بعد وفاته ، وأنه لهذا السبب أخذ على إبنه موثقا بأن يدفع

اليها ريع ما يخصها فى تركته ، وعلى أن الطاعن سلم أيضا فى إنذارين صادرين منه بأن المطعون عليها وضعت يدها بعد وفاة مورثها على هذه المنازل وعلى ثلاثة قراريط من الأطيان ، وعلى أن الطاعن وهو موظف وله أولاد كثيرون لم يكن راتبه يزيد باعترافه أمام محكمة أول درجة على ١٦٫٥ جنيها وأن حالته المالية كانت فى سنة ١٩٣٧ وقت تحرير العقد أقل من ذلك فليس فى مكنته أن يدفع ثمن العقار الوارد بعقد البيع ، وخلصت من ذلك إلى أن المورث أراد أن يهبه هذا العقار دون أن يجعل هبته منجزة ، وأن عدم إنجازها يجعلها وصية مضافة إلى بعد الموت ، فهى لاتنفذ فى حق المطعون عليها إلا إذا أجازتها . وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه ذلك لأنه متى كان التصرف الصادر من المورث لأحد الورثة يمس حق وارث آخر فى التركة ، وقد قصد به التحايل على أحكام الارث المقررة شرعا ، كان لهذا الأخير أن يطعن فى هذا التصرف، وأن يثبت بكافة طرق الاثبات القانونية أن عقد البيع فى حقيقته يستر تبرعا مضافا إلى بعد الموت فهى وصية لا تنفذ فى حقه متى كان هو لم يجزها ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من ظروف الدعوى ومن الأدلة والقرائن التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها أن نية الطرفين قد انصرفت إلى الوصية لا إلى البيع المنجز فانه لا يكون قد خالف القانون إذ قضى للمطعون عليها بنصيبها الشرعى فى العقارات موضوع النزاع . ومردود ثانيا بأن ما أوردته المحكمة من أن وضع اليد هو المظهر الفعلى الناقل للملك ، لم يكن فى صدد تقرير أن المطعون عليها قد استندت فى إثبات ملكيتها إلى وضع يدها على هذا العقار، وإنما كان تعبيرا منها غير دقيق قصدت به كما يبين من سياق الأسباب أن تستمد من وضع المطعون عليها يدها على ما يخصها فى الميراث بعد وفاة مورث الطرفين قرينة مضافة إلى القرائن والأدلة الأخرى التى أوردتها لتستدل بها على أن

عقد البيع يستر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت . وأما القول بأن لاسند لما أورده الحكم من أن المورث أخذ على الطاعن موثقا بأن يعطى أخته المطعون عليها ربع ما يخصها فى التركة ، فانه يبين من الحكم أنه استند فى ذلك إلى ما قرره الشاهدان المذكوران فيه واللذان أورد الحكم محصل أقوالهما ، ولم يقدم الطاعن ما ينفى به صحة ما أثبته الحكم فى هذا الخصوص ، ومردود أخيرا بأن ما ينعاه الطاعن على الحكم فى السبب الثالث لا يعدو أن يكون ترديدا لما ورد بالسببين الأول والثانى ، وقد سلف الرد عليهما .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن بجميع أسبابه على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

(٨٤)

القضية رقم ٢٥٦ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

---

(١) ضرائب . حكم . تسبيبه . تقريره أن القيود بدفاتر الممول غير منتظم وغير مؤيد بالمستندات فى ذلك ما يكفى لاطراحها وتبرير الأخذ بالتقدير الجزافى . جواز الاسترشاد بهذه الدفاتر كعنصر من عناصر التقدير .

(ب) حكم . تسبيبه . تأسيسه على المعلومات المستقاة من الخبرة بالشئون العامة المفروض إلمام الكافة بها . النعى عليه بأنه مؤسس على معلومات القاضى الشخصية . فى غير محله . مثال فى قضية ضرائب .

١ — متى كان يبين من وصف الحكم لدفاتر الممول أن القيد بها غير منتظم وغير مؤيد بالمستندات فيكون ما ذكره كاف لإطراحها وتبرير الأخذ بالتقدير الجزافى وإن كان ذلك غير مانع من الاسترشاد بها كعنصر من العناصر التى تؤدى إلى الوصول الى هذا التقدير .

٢ — متى كانت المحكمة إذ أخذت بتقدير اللجنة لأرباح الطاعن قد قررت أن تجارة الحديد الخردة كانت رائجة طوال سنى النزاع ذلك أنه فى الفترة الأولى منه عندما انعدم استيراد الحديد الجديد من الخارج حل محله الحديد الخردة فى التعامل وحقق المتعاملون فيه أرباحا كبيرة ، وفى الفترة الأخيرة عندما باعت جيوش الحلفاء الموجود لديها من الحديد نشطت سوق الحديد الخردة نشاطا كبيرا لابد وأن الطاعن استفاد منه ، فإن ما ذكرته المحكمة فى هذا الخصوص ليس من قبيل المعلومات الشخصية المحظور على القاضى أن يبنى حكمه عليها بل هى معلومات مستقاه من الخبرة بالشئون العامة المفروض إلمام الكافة بها .

الوقائع

فى يوم ٢٥ من يونيه سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ١١ من أبريل سنة ١٩٥١ فى الاستئناف رقم ٣٣٤ سنة ٦٧ ق تجارى وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى وإلزام المطعون عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥١ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن ، وفى ١٤ من يوليه سنة ١٩٥١ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن . وفى ٤ من أغسطس سنة ١٩٥١ أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٣ من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات .

وفى ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطرفين والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن يتجر فى الحديد الخردة بالمحل رقم ١٢ شارع حمام الجمعة

وقد قدم إقرارات بأرباحه من سنة ١٩٣٩ إلى سنة ١٩٤٦ لم تأخذ بها مأمورية الضرائب وبعد أن ناقشته فيها قدرت أرباحه فى سنوات النزاع تقديرا لم يقبله فأحيل الخلاف على لجنة التقدير فأصدرت قرارا بتقدير أرباحه عن السنوات السالفة الذكر بالمبالغ الآتيـة : ٢٧٣ و ٢٩٦ و ٣٣٣ و ٤٧٢ و ٦٧٩ و ٩٩٨ و ٩٨٤ و ٩٠٠ جنيها على التعاقب فعارض الممول فى قرار اللجنة بالدعوى رقم ٤٩٣ سنة ١٩٤٨ تجارى كلى مصر . وفى ١١ من مايو سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة القاهرة الابتدائية بتأييد قرار اللجنة . فاستأنف الطاعن وقيد استئنافه برقم ٣٣٤ تجارى سنة ٦١ ق القاهرة . وفى ١١ من أبريل سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين : الأول إذ لم يأخذ بدفاتر الطاعن دون بيان السبب فى إهدار حجتيها واعتمد تقدير اللجنة الجزافى مع أن الطاعن يمسك حسابات منتظمة ابتداء من سنة ١٩٤٤ ويجب وفقا للمادة ٤٧ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ أن تفرض الضريبة على الأرباح الحقيقية من واقع هذه الحسابات . والوجه الثانى إذ استبعد الحكم أجور العتالين والخفير من بند المصروفات الإدارية بمقولة أنها تدخل ضمن مصروفات التشغيل مع أن التطبيق الصحيح للقانون يقتضى اعتبار العتالين والخفير من مستخدمى المحل ووجوب احتساب أجورهم ضمن المصاريف العامة .

ومن حيث إن هذا السبب بوجهيه مردود أولا بما جاء فى الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه خاصا بالدفاتر من أنه : "فيما يختص بالفترة بين أول يناير سنة ١٩٣٩ وآخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ لم يكن الممول يمسك حسابات إطلاقا واعتبارا من أول يناير سنة ١٩٤٤ بدأ الممول فى إمساك حسابات شبه نظامية والدفاتر التى كان يستعملها خلال تلك الفترة كانت عبارة عن أجندات يقيد بها الممول جميع عملياته ودفتر أستاذ ، وفيما يتعلق بالمشتريات وجدت المأمورية أن الممول لا يحتفظ بفواتيرها فى الفترة بين أول يناير سنة ١٩٣٩

وآخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ نظرا لعدم تعامله مع الجيش البريطانى وعدم إمساكه حسابات فى هذه المدة . أما فى الفترة بين أول يناير سنة ١٩٤٤ وآخر ديسمبر سنة ١٩٤٦ فكان الممول يحتفظ بفواتير مشترياته من المزادات و بعض فواتير مشترياته من الأفراد وفيما يتعلق بالمبيعات وجدت المأمورية أنها غير مؤيدة بمستندات إطلاقا .فسر الممول ذلك بأنه يتعامل مع فئة من الجمهور لا تعرف القراءة والكتابة . وفيما يتعلق بالمصروفات وجدت المأمورية أن الممول لا يحتفظ بمستندات المصروفات فيما عدا الإيجار وتفتيش الرخصة والغرفة التجارية كما أن أجور العمال لاتدفع لهم من واقع سراكى ولهذه الأسباب أخضعت المأمورية أرباح الممول للتقدير الجزافى مسترشدة فى ذلك بما جاء فى دفاتره عن الفترة التى يحتفظ فيها بدفاتر" . ومن هذا يبين أن ما ذكره الحكم فى وصف الدفاتر كاف لإطراحها وتبرير الأخذ بالتقدير الجزافى وإن كان ذلك غير مانع من الاسترشاد بها كعنصر من العناصر التى تؤدى إلى الوصول إلى هذا التقدير . ومردود ثانيا بأن الطاعن لم يبين وجه الخطأ فى القانون فى اعتبار أجور العتالين والخفير ضمن المصروفات العامة . ويبين من قرار اللجنة أن هذه الأجور تدخل ضمن المصاريف اللازمة للاتجار لأن عمل هؤلاء العمال لا يمكن اعتباره عملا إداريا وإنما طبيعته هو فرز ونقل البضائع وحراستها ، وقد أخذ الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بهذا النظر . وهو تقدير موضوعى لا رقابة فيه لهذه المحكمة على الحكم متى كان قائما على أسباب مسوغة كما هو الحال فى الدعوى .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم شابه القصور إذ لم يعن بتحقيق ما دفع به الطاعن من أن تجار الحديد الخردة عانوا الكساد منذ سنة ١٩٣٦ وانحصر عملهم فى تصدير الحديد للخارج لإعادة صهره ثم صدرت الأوامر بمنع التصدير فعانى تجار هذا الصنف كثيرا من الضيق فى أرزاقهم . مع أنه طلب ندب خبير والاطلاع على سجلات وزارة التجارة ولم تلق المحكمة بالا إلى هذا الطلب ، واستند الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه فى عدم الأخذ بهذا الدفاع إلى أن " اعتراض الطاعن فى هذا الخصوص لا محل له لأن تجارة الحديد الخردة كانت رائجة طوال سنى النزاع ففى الفترة الأولى منه عندما

انعدم استيراد الحديد من الخارج حل محله الحديد الخردة فى التعامل وحقق المتعاملون فيه أرباحا كبيرة وفى الفترة الأخيرة عندما باعت جيوش الحلفاء الموجود لديها من الحديد نشطت سوق الحديد الخردة نشاطا كبيرا لا بد وأن الطاعن استفاد منه " وهـذا الذى ذكره الحكم لا أصل له فى أوراق الدعوى وهو مبنى على معلومات شخصية لا تصلح أساسا للحكم ولو أن المحكمة عنيت بتحقيق دفاع الطاعن لبان لها صدقه ولتغير وجه الرأى فى الدعوى .

ومن حيث إن هـذا السبب مردود أولا بأنه يبين من الحكم الابتدائى أنه إذ أخذ بتقدير اللجنة أقام قضاءه على : " أنه فيما يختص برقم المبيعات الذى قدرته اللجنة تحكميا لكل سنة من سنوات النزاع فإن المحكمة ترى أنه يتناسب مع ما يتبين من الأوراق من مدى نشاط الطاعن وقد استرشدت اللجنة والمأمورية بما ظهر فى دفاتر الطاعن من أن مبيعاته سنة ١٩٤٤ بلغت ٣٠٠٣ جنيها وترى المحكمة أن اعتراض الطاعن فى هذا الخصوص لا محل له لأن تجارة الحديد الخردة كانت رائجة طوال سنى النزاع ففى الفترة الأولى منه عندما انعـدم استيراد الحديد الجديد من الخارج حل محله الحديد الخردة فى التعامل وحقق المتعاملون فيـه أرباحا كبيرة . وفى الفترة الأخيرة عندما باعت جيوش الحلفاء الموجود لديها من الحديد نشطت سوق الحديد الخردة نشاطا كبيرا لا بد وأن الطاعن استفاد منه . هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن أقوال الطاعن تضاربت فى هـذا الخصوص فيما يختص بالسنوات ١٩٣٩ — ١٩٤٣ فبعد أن أظهرت إقراراته خسارة فى معظم تلك السنوات وهو أمر بعيد التصور تراه يعود ويقرر أمام لجنة التقدير أن متوسط مبيعاته السنوية فى تلك السنوات هو ٧٠٠ جنيها — كل هذا من شأنه أن يدعو للتشكك فى أقوال الطاعن وعدم التعويل عليها ... وبما أنه فيما يختص بنسب مجمل الربح التى طبقتها اللجنة فإن المحكمة ترى أنها نسب معقولة وليس مبالغا فيها ولذا ترى اعتمادها وخاصة لأن دفاتر الطاعن أظهرت نسب مجمل ربح قدرها ١٧ ٪ فى سنة ١٩٤٤ و ٢٦ ٪ فى سنة ١٩٤٥ و ٣٣ ٪ فى سنة ١٩٤٦ ولم تخرج اللجنة عن هـذه النسب كثيرا بل استرشدت بها ... وبما أنه فيما يختص بالمصروفات فان المحكمة ترى أن اعتراض الطاعن

عليها فى غير محله وذلك لأنها أخذت من واقع إقراراته عن سنتى ١٩٣٩ و١٩٤٦ وأخذت باقى السنوات بحيث تتمشى معها " . ومردود ثانيا بأن ماذكرته المحكمة مما ينعاه عليها الطاعن فى هذا السبب ليس من قبيل المعلومات الشخصية المحظور على القاضى أن يبنى حكمه عليها بل هى معلومات مستقاة من الخبرة بالشئون العامة المفروض إلمام الكافة بها ، وليس فى هـذا ما يؤخذ على الحكم . وقد كان بحسب المحكمة أن تأخذ بقرار اللجنة لأسبابه ما دام أن الطاعن لم يقدم الدليل على صحة اعتراضاته إذ هو الذى يقع عليه عبء إثبات ما يخالفه وفقا للمادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ سـنة ١٩٣٩ (قبل تعديلها بالقانون رقم ١٧٤ فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥١) ومردود أخيرا بأن لاوجه للنعى على المحكمة بأنها لم تندب خبيرا فى الدعوى ما دام أنها بعد أن بسطت أوجه اعتراضات الطاعن على تقدير اللجنة ردت عليها ردا كافيا ولم تر حاجة إلى اتخاذ هذا الإجراء كما أشار إلى ذلك الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(٨٥)

القضية رقم ٣٥٧ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمد زكى شرف المستشارين .

شفعة . حكم . تسبيبه . تقريره أن التصرف الصادر إلى المشترى لا تجوز فيه الشفعة لأنه بيع ذو طابع خاص روعى فيه إيثار المتصرف إليه بالأولوية فى الشراء لاعتبارات منها ما يتعلق بشخصه لقيامه باصلاح الأرض المتصرف له فيها ومنها ما يتعلق بمصالح اجتماعية واقتصادية ترمى إلى رفع مستوى صغار الزراع . لا مخالفة فيما قرره هذا الحكم للقانون .

متى كان الحكم اذ قضى برفض دعوى الشفعة أقام قضاءه على أن التصرف الصادر من المطعون عليها الأولى إلى المطعون عليه الثانى ليس بيعا تجوز فيه الشفعة وإنما هو تصرف ذو طابع خاص روعى فيه إيثار المتصرف إليه بالأولوية فى شراء الأطيان المبيعة موضوع طلب الشفعة لاعتبارات منها مايتعلق بشخص المتصرف إليه لقيامه بإصلاح الأرض المتصرف له فيها ومنها ما يتعلق بمصالح اجتماعية واقتصادية ترمى إلى رفع مستوى صغار المزارعين وتوفير أسباب العيش لهم والتشجيع على إصلاح الأراضى البور — فضلا عن أنه الثمن المسمى بالعقد لا يمثل حقيقة قيمة العين المبيعة وقت البيع ، فإن هذا الحكم لايكون قد خالف القانون ، ذلك بأن القضاء بالشفعة فى مثل هذه الحالة يتنافى مع طبيعة العقد وفيه تفويت للأغراض المنشودة منه .

الوقائع

فى يوم ٢٦ أغسطس سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة المنصورة الابتدائية بهيئة استئنافية الصادر فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٥١ فى الاستئناف رقم ٧٦ سنة ١٩٥١ جدول خاص وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء أصليا بطلبات الطاعنين فى دعوى الشفعة — واحتياطيا إحالة القضية على محكمة المنصورة

الابتدائية بهيئة استئنافية للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى و إلزام المطعون عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢٨ من أغسطس و ٢ من سبتمبر سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن ، وفى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٥١ أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم . وفى ٣٠ منه أودع المطعون عليه الثانى مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٥١ أودعت المطعون عليها الأولى مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٤ من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعنين بالمصروفات .

وفى ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامو الطرفين والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم ، والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث أن واقعة الدعوى حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ١٢٨٢ سنة ١٩٤٨ أمام محكمة طلخا الجزئية يطلبون الحكم فيها بأحقيتهم فى أن يأخذوا بطريق الشفعة الأطيان المبيعة من مصلحة الأملاك الأميرية (المطعون عليها الأولى)

إلى المطعون عليه الثانى فى مقابل الثمن وفى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة برفض الدعوى . فاستأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة المنصورة الابتدائية . بهيئة استئنافية وقيد بجدولها تحت رقم ٧٦ سنة ١٩٥١ استئناف . وفى ٢٦ من مايو سنة ١٩٥١ أيدته المحكمة تأسيساً على أن عقد البيع الصادر من المطعون عليها الأولى إلى المطعون عليه الثانى ليس بيعا عاديا ولكنه بيع ذو طابع خاص هو أقرب إلى الهبة منه إلى البيع روعيت فيه وفى تقدير الثمن اعتبارات تتعلق من جهة بشخصية المشترى ومن جهة أخرى بأغراض ومصالح عليا اجتماعية وسياسية . فقرر الطاعنون بالطعن فيه بطريق النقض .

... ومن حيث إن الطعن بنى على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه إذ كيف التصرف الصادر من المطعون عليها الأولى إلى المطعون عليه الثانى بأنه عقد ذو طابع خاص هو أقرب إلى الهبة منه إلى البيع وإذ رتب على ذلك قضاءه بأن هذا التصرف لا تجوز فيه الشفعة مع أنه تصرف لا يخرج فى حقيقته عن كونه بيعا مستوفيا لكافة أركانه القانونية — أخطأ فى القانون — ذلك أنه بفرض أن الحكومة نزلت عن جزء من الثمن فإن هذا النزول لا ينصب إلا على هذا الجزء ولا يغير من طبيعة العقد بوصفه بيعا .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الشفعة استنادا إلى أن التصرف الصادر من المطعون عليها الأولى إلى المطعون عليه الثانى ليس بيعا تجوز فيه الشفعة وإنما هو تصرف ذو طابع خاص روعى فيه إيثار المتصرف إليه بالأولوية فى شراء الأطيان المبيعة موضوع طلب الشفعة لاعتبارات منها ما يتعلق بشخص المتصرف إليه لقيامه بإصلاح الأرض المتصرف له فيها ومنها ما يتعلق بمصالح اجتماعية واقتصادية ترمى إلى رفع مستوى صغار المزارعين وتوفير أسباب العيش لهم والتشجيع على إصلاح الأراضى البور — فضلا عن أن الثمن المسمى بالعقد لا يمثل حقيقة قيمة العين المبيعة وقت البيع — إذ أسس الحكم قضاءه على ذلك لا يكون قد خالف القانون . ذلك بأن القضاء بالشفعة فى مثل هذه الحالة يتنافى مع طبيعة العقد وفيه تفويت للأغراض المنشودة منه ومن ثم يكون هذا السبب مردودا .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن المحكمة إذ قررت فى أسباب حكمها أن المطعون عليه الثانى قام باصلاح الأرض المبيعة وأجرى فيها من التحسينات مايخوله حق الأولوية فى شرائها عملا بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٥ من مايو سنة ١٩٤٦، دون أن تبين قيمة هذه الاصلاحات والتحسينات التى روعيت فى تقدير الثمن أو المصدر الذى استقت منه هذا التقرير الذى رتبت عليه قضاءها بعدم جواز الشفعة، مع أن الأرض المبيعة هى طرح بحر ولم تكن فى حاجة إلى أى إصلاح. إذ قرر الحكم ذلك شابه القصور فى التسبيب والخطأ فى الاسناد.

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما يبين من الصورة الرسمية لمذكرة المطعون عليها الأولى المقدمة إلى محكمة الاستئناف — والتى تمسكت فيها بعدم جواز الشفعة فى العين المتصرف فيها وفقا لقرار مجلس الوزراء السابق الإشارة إليه لقيام المطعون عليه الثانى باصلاحها ولسبق استئجاره إياها — ولما كان الطاعن لم يقدم دليلا رسميا على أنه كان ينازع فى ثبوت ذلك. فلا على المحكمة إن هى اعتبرت أن أمر الإصلاح لم يكن محل نزاع وقالت فى أسباب حكمها "إن العين المبيعة هى من أراضى الحكومة وكانت من قبل مؤجرة للمستأنف عليه الثانى (المطعون عليه الثانى) الذى قام باصلاحها وإعدادها للزراعة وتكلف فى هذا السبيل نفقات وجهودا كان لها أثرها واعتبارها فى تقدير الثمن عندما تقدم للشراء كما كان لها أثرها فى تفضيل المستأنف عليه على غيره من راغبى الشراء" — ولم تكن فى حاجة بعد هذا التقرير الذى أثبتت فيه أن العقد ليس بيعا صرفا وإنما هو تصرف من نوع خاص — لم تكن فى حاجة إلى تقدير قيمة ماقام به المطعون عليه الثانى من إصلاح - أما مايعيبه الطاعن على الحكم فى قوله إن الأطيان المبيعة هى طرح بحر لا ينطبق عليها قرار مجلس الوزراء فهو وجه دفاع جديد لم يثره الطاعن لدى محكمة الموضوع ومن ثم يكون غير مقبول منه إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة.

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

(٨٦)

القضية رقم ٤٢٦ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمد زكى شرف المستشارين .

(ا) تزوير . حكم . تسبيبه . تقريره أن الأوراق المقدمة للمضاهاة لم يحصل اعتراض عليها من الطاعن وأنه ورد ضمن أدلة التزوير أن الشخص المنسوب إليه كتابة الورقة المطعون فيها لم يكتبها ولم يوقع عليها ولذا شملت المضاهاة ما ورد بهذا الدليل وأن خط كاتب الورقة وامضاءه فى الأوراق التى قدمها الطاعن للمضاهاة يخالفان الخط والامضاء فى الورقة المطعون فيها مما يجيز للمحكمة أن تحكم بالتزوير دون مضاهاة . لا مخالفة فيما قرره الحكم للقانون ولا يشوبه بطلان فى الاجراءات .

(ب) تزوير . خبير . حكم . تسبيبه . أخذه بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى . فى ذلك الرد الضمنى الكافى على طلب ندب خبير مرجح وعلى التقرير الاستشارى .

١ — متى كان الحكم إذ قضى بتزوير العقد المطعون فيه قد قرر أن الخبير المنتدب فى الدعوى أجرى المضاهاة على الأوراق الرسمية والعرفية المقدمة وأنه لم يحصل اعتراض عليها من الطاعن ، وأن محكمة أول درجة قد قبلت دليلى التزوير وكلفت الخبير بتحقيقهما ويتضمن الدليل الثانى منهما أن الشخص المنسوب إليه كتابة العقد لم يكتبه ولم يوقع عليه بإمضائه ولهذا شملت المضاهاة ماورد بهذا الدليل ، وأن من بين الأوراق المقدمة من الطاعن لإجراء المضاهاة عليها عقدين تبين من الاطلاع عليهما ومضاهاتهما على العقد المطعون فيه أن كتابة صلبه والامضاء الموقع بها عليه من كاتبه تختلفان عن خطه وإمضائه بالعقدين المشار إليهما مما حدا بالمحكمة أن تقرر أن ذلك وحده يكفى لأن تحكم من تلقاء نفسها بتزوير العقد عملا بالمادة ٢٩٠ مرافعات ، فان هذا الذى استخلصته المحكمة هو استخلاص سليم لا مخالفة فيه للقانون ولا يشوبه بطلان فى الإجراءات .

٢ — متى كان الحكم إذ قضى بتزوير العقد المطعون فيه أقام قضاءه على استخلاص موضوعى سائغ يكفى لحمله أخذا بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى ، فإن فى هذا الرد الضمنى الكافى على طلب ندب خبير مرجح وعلى تقرير الخبير الاستشارى .

الوقائع

فى يوم أول ديسمبر سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر فى ٢٢ من أبريل سنة ١٩٥١ فى الاستئناف رقم ٧٠ سنة ٢٤ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى وإلزام المطعون عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن ، وفى ١٩ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته ولم يقدم المطعون عليهم دفاعا .

وفى ٢٤ من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات .

وفى ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعن والنيابة العامة على ماجاء بمذكرتيهما . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعن أقام الدعوى المدنية رقم ٣٦٦ لسنة ١٩٤٣ محكمة سوهاج الابتدائية على إخوته المطعون عليهم بطلب تثبيت ملكيته إلى ١٣ ف و١٩ ط و ٦ س و ١٤ ط و ٢٠ س و ٥ ف المبيعة إليه من والده محمد مصطفى حسن وجده مصطفى حسن بموجب عقد البيع المؤرخ فى ١٥ من مارس سنة ١٩١٤ والمسجل بطريق الإيداع بقلم الرهون فى ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٣٩، فطعن المدعى عليهم فى هذا العقد بالتزوير وأوقفت الدعوى الأصلية وأعلنت أدلته فى ١٧ من مارس سنة ١٩٤٦ ، وفى ٨ من مارس سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بقبول دليلين منها وهما يتضمنان أن بصمتى ختمى البائعين الموقع بهما على العقد تختلفان عن بصمتيهما الصحيحتين وأن المداد الذى كتب به لا يتفق مع التاريخ الموضوع عليه فى سنة ١٩١٤ وأن اسكندر بولص المنسوب إليه كتابته والموقع عليه كشاهد يختلف خطه عن خط العقد ، فندبت المحكمة خبيراً من قسم أبحاث التزييف والتزوير بالطب الشرعى لتحقيق دليلى التزوير السالف ذكرهما بإجراء المضاهاة على وثيقة زواج رسمية محررة فى ١٩٢٤/٦/٢٢ وعقد إيجار محرر فى ١٩٢٥/١١/١٣ وعلى أوراق المضاهاة الأخرى التى يقدمها طرفا الخصومة للتحقيق من صحة العقد أو عدم صحته ولبيان ما إذا كان قد كتب فى تاريخ تحريره أم أنه كتب بعد ذلك . وقدم الخبير المنتدب تقريراً انتهى فيه إلى أن الورقة التى حرر عليها العقد لونها أبيض من وجهيها وغير متآكلة من مواضع الثنى منها وخالية من الاصفرار الذى يلازم الأوراق القديمة وأن المداد الذى كتبت به الورقة لونه أزرق حديث ويعطى تفاعلات كيماوية لا تتناسب مع التاريخ الموضوع فى العقد أى سنة ١٩١٤ وأن عباراتها لم تكتب بخط اسكندر بولص المنسوب إليه كتابتها . وفى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة برد وبطلان عقد البيع المطعون فيه أخذاً بما ثبت من تقرير الخبير . فاستأنف الطاعن وقيد استئنافه برقم ٧٠ لسنة ٢٤ ق محكمة استئناف أسيوط التى قضت فى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٥١ بتأييد الحكم المستأنف . وقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والبطلان فى الاجراءات ذلك بأنه أخذ بتقرير الخبير المنتدب الذى أجرى عملية المضاهاة على أوراق عرفية سلمت إليه من الخصوم دون أن يتحقق من صحتها ودون أن يكون معترفا بها مخالفا فى ذلك المادة ٢٦١ من قانون المرافعات "القديم" المنطبق على واقعة الدعوى . كما أنه أجرى مضاهاة خط كاتب العقد اسكندر بولص على خط العقد مع أن الحكم التمهيدى الصادر فى ١٩٤٧/٣/٨ لم يكلفه ذلك .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم الابتدائى الذى أخذ به الحكم المطعون فيه من أن الخبير المنتدب أجرى المضاهاة على الأوراق الرسمية والعرفية المقدمة وأنه لم يحصل اعتراض عليها من الطاعن و بما قرره الحكم المطعون فيه من أن محكمة أول درجة قبلت دليلى التزوير السالف ذكرهما وكلفت الخبير المنتدب تحقيقهما ويتضمن الدليل الثانى منهما أن اسكندر بولص لم يكتب العقد ولم يوقع عليه بامضائه ولهذا شملت المضاهاة ماورد بهذا الدليل . أما فيما يختص بأوراق المضاهاة فقد عرض وكيل المطعون عليه أوراقا رسمية محررة بخط اسكندر بولص وسلمها إلى الخبير ولم يعترض عليها الطاعن وكان من بين الأوراق التى قدمها الطاعن إلى محكمة الاستئناف لتجرى عليها المضاهاة عقدان مؤرخان فى ١٩٤٩/٢/١٧ تبين من الاطلاع عليهما ومضاهاتهما على العقد المطعون فيه أن كتابة صلبه والامضاء الموقع بها عليه من اسكندر بولص تختلفان عن خطه وإمضائه بالعقدين المشار إليهما مما حدا بالمحكمة أن تقرر أن ذلك وحده يكفى لأن تحكم من تلقاء نفسها بتزوير العقد عملا بالمادة ٢٩٠ مرافعات . وهذا الذى استخلصه الحكم هو استخلاص سليم لا مخالفة فيه للقانون ولا بطلان فيه فى الاجراءات .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم قصوره فى التسبيب من ثلاث أوجه الأول إذ لم ترد المحكمة على دفاع الطاعن بأن ما قرره الخبير المنتدب من حداثة حالة الورقة المطعون فيها والمداد الذى كتبت به لا يتفق مع إيداعها

بدار الحفظ بالمحكمة المختلطة من زمن بعيد فى سنة ١٩٣٩ . والوجه الثانى – إذ لم ترد على ما تمسك به الطاعن من طلب خبير آخر للترجيح بين تقرير الخبير المنتدب وتقرير الخبير الاستشارى . والوجه الثالث – إذ أخذت بتقرير الخبير المنتدب واطرحت تقرير الخبير الاستشارى دون أن ترد ردا سائغا على ما ورد به من أسباب منها أن المطعون فى توقيعه كان يستعمل أكثر من ختم فعدم انطباق بصمة الختم المنسوبة إليه بالعقد على البصمات المنسوبة إليه فى أوراق المضاهاة لا يدل فى ذاته على التزوير وأن ما قاله الحكم ردا على هذا الدفاع هو قول يشوبه القصور .

ومن حيث إن هذا السبب بجميع أوجهه مردود بما قرره الحكم أخذا بتقرير الخبير المنتدب من أن الحبر المحرر به العقد لونه أزرق ويعطى تفاعلات كيمائية لا تتناسب مع التاريخ المعطى للعقد فى سنة ١٩١٤ وأنه لو كان صحيحا ومحررا فى سنة ١٩١٤ لظهرت عليه آثار القدم نتيجة تداوله بين أيدى حامليه فى مدى خمس وعشرين سنة إلى أن أودع بقلم الرهون فى ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٣٩ ولكنه لم يظهر عليه شىء من الاستعمال يتفق مع تداوله هذه المدة الطويلة الأمر الذى يدل على تزويره ويؤيده ما انتهى إليه الخبير المنتدب من أن لون ورق العقد وحداثة الحبر المحرر به ينفيان أنه حرر فى التاريخ الموضوع عليه — وهذا الذى قرره الحكم هو استخلاص موضوعى سائغ يكفى لحمله وفيه الرد الضمنى على طلب ندب خبير مرجح وعلى تقرير الخبير الاستشارى . أما ما أثاره الطاعن فى سبب طعنه هذا ذلك فهو لا يخرج عن كونه جدلا فى تقدير الدليل مما يستقل به قاضى الموضوع .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

جلسة ٥ من مارس سنة ١٩٥٣

(٨٧)

القضية رقم ٢٣٦ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

إثبات . مبدأ ثبوت بالكتابة . سلطة المحكمة فى تقديره . اعتبارها لأسباب مسوغة أن عقد البيع الصادر من الطاعن إلى المطعون عليهم هو مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز لهم إثبات أن المبلغ الذى يطالبهم به الطاعن والثابت فى سند منفصل ليس قرضا وإنما هو ثمن للبيع . لا مخالفة فى ذلك القانون .

متى كان الواقع هو أن الطاعن أقام الدعوى على المطعون عليهم وطلب الحكم بإلزامهم بمبلغ معين بموجب سند ذكر فيه أن هذا المبلغ سلم لهم على سبيل القرض ، فدفع المطعون عليهم الدعوى بأن المبلغ المطالب به ليس قرضا وإنما هو ثمن حصة فى ماكينة اشتروها من الطاعن بموجب عقد بيع محرر فى تاريخ تحرير السند وكان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر عقد البيع مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز للمطعون عليهم تكملة إثبات دفاعهم بالبينة قد قرر أن هذا العقد هو ورقة صادرة من الطاعن ومحررة مع السند موضوع الدعوى فى مجلس واحد علاوة على اتحادهما فى خط الكاتب لهما والشهود الموقعين عليهما والمداد المحررين به ، كما أنه يستبعد أن يشترى المطعون عليهم حصة الطاعن فى الماكينة وأن يدفعوا اليه الثمن ويقترضوا فى نفس مجلس العقد المبلغ المحرر به السند — إذ قرر الحكم ذلك فانه يكون قد استند إلى أدلة مسوغة تؤدى إلى النتيجة التى رتبها عليها ، وليس فيما قرره مخالفة للقانون .

الوقائع

فى يوم ٢٣ من يوليه سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر فى ٧ من يونيه سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ١٠ سنة ٢٥ ق ، وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى وإلزام المطعون عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن . وفى ٩ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه وحافظة بمستنداته وفى ١٤ منه أودع المطعون عليهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بمستنداتهم طلبوا فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وفى ١٣ من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها . قالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات . وفى ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطرفين والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن وآخرين باعوا إلى المطعون عليهم ٢٠ ط من ٢٤ ط فى ماكينة لطحن الغلال بمشتملاتها والأرض المقامة عليها بمقتضى عقد حرر فى ١٩ من يناير سنة ١٩٤٧ نص فيه على أن البائعين قبضوا ثمن العقار المبيع ومقداره ١٥٥٤ جنيها ، وفى هذا التاريخ حرر سند موقع عليه

من المطعون عليهم للطاعن بمبلغ ٤٥٨ جنيها و ٦٠ مليما نص فيه على أنه قرض يدفع على قسطين متساويين يستحق كل منهما فى بشنس من كل سنة ،

وفى ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٧ أرسل المطعون عليهم إلى الطاعن وآخرين إنذارا قالوا فيه إنهم حرروا لهم سندات بالثمن الوارد بعقد البيع ، وطلبوا منهم تقديم الأوراق اللازمة لمكتب الشهر العقارى لتسجيل العقد ، ثم أقاموا عليهم الدعوى رقم ٣٥١ سنة ١٩٤٧ قنا الابتدائية وطلبوا فيها الحكم بفسخ عقد البيع و براءة ذمتهم من ثمن العقار المبيع . وفى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بفسخ العقد بالنسبة للمدعى عليهم عدا الطاعن . وفى ١٩٤٧/١٢/٣١ أقام الطاعن الدعوى رقم ٣٠ سنة ١٩٤٨ قنا الابتدائية على المطعون عليهم وقال فيها إنهم مدينون له بالتضامن فى مبلغ ٤٥٨ جنيها و ٦٠ مليما بالسند المحرر فى فى ١٩ من يناير سنة ١٩٤٧ ، وطلب الحكم بإلزامهم بهذا المبلغ ، فدفع المطعون عليهم الدعوى بأن المبلغ المطالب به ليس قرضا وإنما هو عبارة عن مجموع ثمن القيراطين حصة الطاعن فى الماكينة المبيعة وثمن حصة زوجته بزاده عبد الرحمن والقاصرين أحمد ونبوية ولدى على جبريل حسن وفرق ثمن حصص باقى الشركاء التى باعها الطاعن لهم على أساس أن ثمن الماكينة ١٨٦٥ جنيها وكان قد اشتراها بثمن أقل من ذلك ، وأن السند المطالب بقيمته حرر فى نفس المجلس الذى حرر فيه عقد البيع وبخط الكاتب له وموقع عليه من شاهدين من شهوده ، وأن عقد البيع يعتبر ورقة صادرة من الطاعن تجعل دفاعهم قريب الاحتمال فهو مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز لهم الإثبات بالبينة وفى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق ، وفى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ قضت بإلزام المطعون عليهم متضامنين بأن يدفعوا إلى الطاعن ١٥٥ جنيها و ٤٦٥ مليما ثمن حصته فى العقار المبيع والتى لم يقض بفسخ العقد بالنسبة إليها فى الدعوى رقم ٣٥١ سنة ١٩٤٧ . فاستأنف الطاعن هـذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٠ سنة ٢٥ ق أسيوط ، وفى ٧ من يونيه سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن الطعن فى هـذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ أجاز للطعون عليهم أن يثبتوا بالبينة سبب الدين المطالب به تأسيسا على أن عقد البيع الصادر من الطاعن وآخرين إلى المطعون عليهم يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة . قد خالف القانون ، لأنه لاعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة يجب أن يكون ما يراد إثباته قريب الاحتمال بما هو ثابت بالورقة نفسها ، وعقد البيع المذكور لا يتضمن أية إشارة لسبب الدين المطالب به ، بل إن الثابت به أن الثمن دفع نقـدا ، وهو ما ينفى ادعاء المطعون عليهم بأن المبلغ الوارد بالسند موضوع الدعوى هو ثمن العقار المبيع ، أما وجه مخالفة الحكم للقانون فهو — أولا — أنه أباح الإثبات بالبينة فى غير الأحوال التى يجيز فيها القانون ذلك — وثانيا — إن الحكم التمهيدى الذى أيدته محكمة ثانى درجة أخذا بأسبابه اعتبر عقد البيع مبدأ ثبوت بالكتابة لا لأنه يتضمن نصا معينا يجعل الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال بل لمجرد أنه موقع عليه من الطاعن وأنه حرر مع السند موضوع الدعوى فى مجلس واحد ، وهذا يجعل ما قرر الحكم إفادته من عقد البيع لا وجود له أصلا وكأنه منتزع من غير دليل قائم

ومن حيث إن هذا السبب مردود بمـا أورده الحكم المطعون فيه من أنه يقر ما ذهبت إليه محكمة أول درجة من اعتبار عقـد البيع مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز للطعون عليهم إثبات دفاعهم بالبينة ، لأن هذا العقد ورقة صادرة من المستأنف (الطاعن)، وهو محرر مع السند موضوع الدعوى فى مجلس واحد علاوة على اتحادهما فى خط الكاتب لها والشهود الموقعين عليهما والمداد المحررين به ، ولأنه يستبعد أن يشترى المطعون عليهم من الطاعن عن نفسه وبصفته وكيلا عن زوجته عن نفسها وبصفتها وصية على ولديها القاصرين حصصهم فى الماكينة وأن يدفعوا إليه الثمن ، ويقترضوا فى نفس مجلس العقد المبلغ المحرر به السند . ويبين من هذا الذى ذكرته المحكمة أنها إذ اعتبرت فى حدود سلطتها الموضوعية عقد البيع المحرر فى ١٩ من يناير سنة ١٩٤٧ والصادر من الطاعن فى نفس تاريخ السند المطالب بقيمته يجعل الأمر المراد إثباته قريب الاحتمال فهو مبدأ ثبوت

بالكتابة يجيز تكملة الدليل المستفاد منه بالبينة والقرائن على أن المبلغ الوارد بالسند هو جزء من ثمن العقار المبيع — قد استندت إلى أدلة مسوغة تؤدى إلى النتيجة التي رتبتها عليها ، وليس فيما قررته مخالفة للقانون . وأما ما ينعاه الطاعن على الحكم التمهيدي الصادر في ١٩٤٨/١٠/٢٨ والذي أيدته محكمة ثاني درجة لأسبابه من أن عقد البيع يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة لمجرد أنه موقع عليه من الطاعن ومحرر مع السند موضوع الدعوى في مجلس واحد ، وأن ما قرر إفادته من هذا العقد لا وجود له أصلا وكأنه منتزع من غير دليل ، فإنه لا يعدو أن يكون مجادلة في فهم الواقع في الدعوى مما يستقل به قاضي الموضوع ، ولم يقـــدم الطاعن ما يثبت أن الحكم فيما قرره قد خالف الثابت بالأوراق .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(٨٨)

القضية رقم ٢٦٠ سنة ٢٠ القضائية

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ومحمد زكي شرف ومحمود عياد المستشارين .

(ا) اجراءات تقاضي . دفاع . حجز القضية للحكم مع الاذن بتقديم مذكرات تكميلية . تقديم المستأنف عليه مذكرته مشتملة على استئناف فرعي . عدم قبول المحكمة لهذا الاستئناف الفرعي . لا خطأ .

(ب) اثبات . تحقيق . محكمة الموضوع . رفضها طلب الاحالة على التحقيق اعتمادا على أن الأوراق التي قدمت بالدعوى والقرائن التي استنبطها منها تغني عن التحقيق . لا مخالفة في ذلك للقانون

١ — انه وان كان ترخيص المحكمة للخصوم في تقديم مذكرات تكميلية في الأجل الذي حجزت فيه القضية للحكم من شأنه أن يخول كلا الطرفين استيفاء دفاعه في مذكرة تكميلية الا أن هذه الرخصة لا يصح أن تجاوز الحد الذي رسمته المحكمة لها فلا يجوز اذا لأي من الخصمين أن يستغل هذه الرخصة ليفاجىء خصمه بطلبات جديدة بعد أن قطعت القضية جميع مراحل التحضير وتهيأت للحكم فيها ، ومن ثم لا تكون المحكمة قد أخطأت اذ قالت إنها لم تقصد بالاذن في تقديم مذكرات تكميلية لاستيفاء بعض نقط المرافعة الشفوية أن يكون للمستأنف عليه رفع استئناف فرعي في مذكرته الختامية .

٢ — متى كانت المحكمة اذ رفضت طلب الاحالة على التحقيق قد وجدت فيما قدم بالدعوى من أوراق وقرائن استنبطتها منها ما يغني عن هذا التحقيق فانها لا تكون قد خالفت القانون .

الوقائع

فى يوم ٧ من أغسطس سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ١٣ من ابريل سنة ١٩٥٠ فى الاستئنافين رقمى ٣٧ سنة ٦٦ ق و ٥٧ سنة ٦٧ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى و إلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٨ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن ، وفى ٩ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة مستنداته . ولم يقدم المطعون عليه دفاعا .

وفى ٥ من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابه العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعن بالمصروفات .

وفى ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعن والنيابة العامة على ماجاء بمذكرتيهما . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن مجمل الوقائع أن الطاعن أقام الدعوى على المطعون عليه وقال فى صحيفتها إنه تعاقد مع المدعى عليه على أن يشترى منه الأخير ٢٥٠ سهما من

أسهم شركة الأوبرج بسعرها الأصلي وقدره ٤ جنيهات للسهم إلا أنه قد مضت مدة طويلة دون أن يدفع المدعى عليه الثمن لذلك رأى المدعى أن يعرض عليه الاسهم عرضا حقيقيا على أن يدفع المدعى عليه عند تسلمها مبلغ ١٠٠٠ جنيه . وفى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بحكم تمهيدى بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى أن التعاقد تم فعلا على بيع هذه الأسهم بسعرها الأصلى وذلك بطرق الإثبات كافة بما فيها البينة . وفى ١٩٤٩/١/٣١ رفع المطعون عليه استئنافا عن هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٦٦/٣٧ أمام محكمة استئناف مصر الدائرة التجارية الأولى طالبا إلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للحكم فيها على هذا الأساس واحتياطيا الحكم بإلغاء حكم محكمة أول درجة ورفض دعوى المستأنف عليه — الطاعن — وبعد أن تم تحضير القضية أحيلت إلى المرافعة ، وفى الجلسة الأخيرة طلب المستأنف عليه حجز القضية للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات ، وقد قررت المحكمة التأجيل للحكم لجلسة ١٩٥٠/٤/١٣ مع تبادل المذكرات ، وفى أثناء حجز القضية للحكم قدم المستأنف عليه مذكرته وفيها أوقع استئنافا فرعيا قيد برقم ٥٧ لسنة ٦٦ قضائية وطلب الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بصحة العرض ونفاذ البيع. وفى جلسة ١٩٥٠/٤/٣٠ قضت المحكمة بقبول الاستئناف الأصلى شكلا وعدم قبول الاستئناف الفرعى شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه . فقرر بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم مخالفة القانون إذ أسس قضاءه بعدم قبول الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعن شكلا على أنه قدم بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى وحجزها للحكم مع أن التقرير بحجز الدعوى للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات هو استمرار للمرافعة فيها حتى ينتهى الأجل المضروب لتقديم المذكرات من الطرفين فى الخصومة وهذا ما تشير إليه عبارة المادة ١٤ من لائحة الإجراءات الداخلية للمحاكم وعندئذ يصح القول بأن باب المرافعة أقفل وما دام الأجل المحدد لتقديم المذكرات وهى مرافعة مكتوبة

لم ينقض كان لذى الشأن فى الخصومة أن يستعمل جميع الرخص المقررة له قانونا ومنها الحق فى رفع استئناف فرعى ومن ثم كان تطبيق الحكم للمادة ٣٥٧ مرافعات قديم خطأ يستوجب نقضه .

ومن حيث إن الحكم استند فى قضائه بعدم قبول الاستئناف الفرعى شكلا إلى أنه ليس فى التصريح بتقديم مذكرات بعد إقفال باب المرافعة الشفوية ما يبيح لأى الخصمين رفع استئناف فرعى لأن المحكمة لم تأذن فى تقديم هذه المذكرات إلا لاستكمال أوجه الدفاع التى لم يبدها الطرفان المتساجلان فى جلسة المرافعة كما أن فى تقديم المستأنف عليه — الطاعن — هذا الاستئناف فى ختام مذكرته بعد أن حجزت القضية للحكم ما يفوت على خصمه الرد على هذا الطلب الجديد . وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ذلك بأنه وإن كان ترخيص المحكمة للخصوم فى تقديم مذكرات تكميلية فى الأجل الذى حجزت فيه القضية للحكم من شأنه أن يخول كلا الطرفين استيفاء دفاعه فى مذكرة تكميلية إلا أن هذه الرخصة لا يصح أن تجاوز الحد الذى رسمته المحكمة لها فلا يجوز إذاً لأى من الخصمين أن يستغل هذه الرخصة ليفاجأ خصمه بطلبات جديدة بعد أن قطعت القضية جميع مراحل التحضير وتهيأت للحكم فيها ومن ثم لا تكون المحكمة قد أخطأت إذ قالت إنها لم تقصد بالإذن فى تقديم مذكرات تكميلية لاستيفاء بعض نقط المرافعة الشفوية أن يكون للمستأنف عليه رفع استئناف فرعى فى مذكرته الختامية على أنه لم يكن للطاعن مصلحة فى رفع استئناف فرعى ذلك أن استئناف المطعون عليه وقد طلب فيه أن تعمل المحكمة حقها فى التصدى بعد إلغاء الحكم التمهيدى كان من شأنه أن يخول الطاعن إبداء جميع طلباته فى الموضوع دون حاجة إلى رفع استئناف فرعى . ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم الخطأ فى القانون ومخالفة الثابت بالاوراق إذ أطلق القانون طرق الإثبات فى المواد التجارية ولم يقيدها بقيد وخول لكل من طرفى الخصومة إثبات ما يدعيه بشتى الوسائل المؤدية إليه على عكس ما سار عليه فى المواد المدنية وعلى الرغم من أن الحكم يقول إن العملية

تجارية فقد جعل قبول الإثبات بالبينة أمرا جوازيا متروكا تقديره للمحكمة مع أنه حق وجوبي لطالب الإثبات على المحكمة ، ثم إن الحكم تحدث عن الخطابات التي قدمها الطاعن على أنها الدليل الوحيد الذى يناقشه فى الدعوى موردا عليه خلاف الحقيقة أن الطاعن لم يختر طريق البينة لإثبات ما يدعيه مع أن الطاعن طلب فى مذكرته المقدمة فى ١٣/٤/١٩٥٠ لدى محكمة الاستئناف إحالة الدعوى على التحقيق ومن ثم يكون الحكم قد خالف القانون كما خالف الثابت بالأوراق .

ومن حيث إنه جاء بالحكم بهـــذا الخصوص " إنه على فرض التسليم جدلا بأن العملية تجارية وأنه يجوز إثباتها بالبينة فإن إجابة طلب المستأنف عليه إلى إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات واقعة شراء المستأنف هذه المائتين وخمسين سهما منه بقصد المضاربة والربح هو أمر جوازى متروك تقديره للمحكمة ... فهى حرة أن ترفض هذا الطلب إن رأت من ظروف الدعوى ما يغنى عن الإثبات بالبينة ... " ويبين من هذا الذى جاء بالحكم أن المحكمة لم تغفل طلب الطاعن الإحالة على التحقيق وقدردت عليه بما لا يخالف القانون إذ وجدت ما يغنى عن التحقيق فيما قدم بالدعوى من أوراق وقرائن استنبطتها منها وقد استخلصت منها المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية ما ينفى التعـاقد المدعى به أماما استطردت إليه المحكمة من إن الطاعن لم يطلب الإحالة على التحقيق أمام محكمة أول درجة وأنه فى مذكرته الختامية لم يرتض الحكم بالإحالة على التحقيق وطلب إلغاءه فهو تزيد لم يكن له تأثير فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها الحكم .

ومن حيث إنه يبين ممـا تقدم أن الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

(٨٩)

القضية رقم ٣٤٩ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) اثبات . حكم . تسبيبه . إقامة قضائه فى ثبوت واقعة مادية على تقرير الخبير المعين فى دعوى إثبات الحالة . المدعى فى دعوى الموضوع هو الذى رفع دعوى إثبات الحالة . النعى على الحكم بأنه نقل عبء الإثبات من عاتق المدعى إلى عاتق المدعى عليه . فى غير محله .

(ب) إثبات . اتخاذ المحكمة من تقرير الخبير المعين فى دعوى إثبات الحالة دليلا على المدعى عليه فى دعوى الضمان ولو لم يكن ممثلا فى تلك الدعوى . لامخالفة فى ذلك للقانون متى كان المدعى عليه فى الدعوى الأصلية ممثلا فى دعوى إثبات الحالة وكان المطلوب إثباته هو واقعة مادية .

(ج) إثبات . حكم . تسبيبه . تقريره أن المستند الذى استند اليه الطاعن فى مقام انكاره الواقعة المسندة اليه لا ينفى عنه هذه الواقعة . النعى عليه بأنه نقل عبء الإثبات من عاتق المدعى إلى عاتقه . فى غير محله .

١ — متى كان الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على ثبوت قيام الطاعن بسد فتحة المصرف مما ترتب عليه غرق أطيان المطعون عليهما الرابع والخامس قد استند فى ذلك إلى تقرير الخبير المعين فى الدعوى المستعجلة وإلى أن الخبير قرر صراحة فى تقريره أنه تحقق من أن الطاعن هو المسئول عن سد المصرف بسبب قيامه بسد الفتحة فان هذا الذى قرره الحكم لامخالفة فيه لقواعد الاثبات . ذلك أن محكمة الموضوع كان معروضا عليها التحقق من واقعة مادية جائز إثباتها بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن وقد قام المطعون عليهما الرابع والخامس بالاثبات المفروض عليهما بأن رفعا دعوى إثبات الحالة فى مواجهة المطعون عليهم الثلاثة الأولين — وهم المدعى عليهم فى دعواهما — وطلبا فيها تعيين خبير

لتحقيق الضرر الذى لحق بزراعتهما وبأرضهما وقد أجابتهما محكمة المواد المستعجلة إلى طلبهما ثم أردفا ذلك برفع دعواهما الموضوعية إستنادا إلى تقرير خبير دعوى إثبات الحالة ، ومن ثم يكون القول بأن محكمة الموضوع قد أعفت المدعيين من الاثبات فى غير محله .

٢ — لا على المحكمة ان هى اتخذت من تقرير خبير دعوى إثبات الحالة دليلا على الطاعن ولو لم يكن حاضرا فى تلك الدعوى متى كان المطعون عليهم الثلاثة الأولون وهم المدعى عليهم فى الدعوى الأصلية — ممثلين فيها ولم يسند هو عيبا معينا إلى هذا التقرير سوى قوله إن الخبير استند فى ثبوت مسئوليته إلى مجرد اعتراف المطعون عليهم الثلاثة الأولين وكان لم يقدم دليلا على صحة إسناده هذا .

٣ — متى كان الحكم المطعون فيه إذ قرر أن المستند الذى تمسك به الطاعن فى مقام إنكار واقعة قيامه بسد الفتحة لا يؤيد نفى هذه الواقعة عنه ، فإنه لا يكون قد نقل عبء الاثبات من عاتق المدعين فى الدعوى الأصلية أو دعوى الضمان وألقاه على عاتق الطاعن وإنما يعتبر ما قرره الحكم فى هذا الخصوص نفيا لدفاع أبداه الطاعن ولا مخالفة فى ذلك للقانون .

الوقائع

فى يوم ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ فى الاستئنافين رقمى ٥٢٠ سنة ٥ ق و ١٤٢ سنة ٦ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فيما هو خاص بدعوى الضمان (الشق الثانى من الحكم) والحكم أصلا برفض دعوى الضمان . واحتياطيا إحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى وإلزام المطعون عليهم الثلاثة الأولين رافعى دعوى الضمان بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ وأول يناير سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن وفى ١٣ من يناير سنة ١٩٥١ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ٣ من فبراير سنة ١٩٥١ أودع المطعون عليهما الرابع والخامس مذكرة بدفاعهما طلبا فيها إخراجهما من هذا الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى نفس اليوم أودع المطعون عليهم الأول والثانى والثالث مذكرة بدفاعهم مشفوعة بمستنداتهم طلبوا فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات .

وفى ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامو الطرفين والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع الدعوى تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليهما الرابع والخامس أقاما على المطعون عليهم الثلاثة الأولين الدعوى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة قيدت فى جدولها برقم ٢١٣٥ سنة ٧٣ ق طلبا فيها الحكم بالزامهم بأن يدفعوا إليهما مبلغ ٥٤٥ جنيها و ٣٤ مليما وفوائده القانونية ابتداء من ٨ يونيه سنة ١٩٤٨ مع كافة المصروفات بما فيها مصروفات الدعوى المستعجلة وأتعاب الخبير المعين فيها ، وقررا فى بيان دعواهما أنهما كانا يستغلان بطريق الزراعة ١٥ فدان و ١١ قيراط

و ٢٠ سهم تقع بناحية الرأس السوداء من ضواحى مدينة الاسكندرية وأن هذه الأطيان المستغلة جزء من أطيان تديرها وزارة الأوقاف تنصرف مياهها فى مصرف عمومى وأنه أثناء تطهير هذا المصرف بمعرفة موظفى تفتيش الرى وتحت مراقبتهم صار سد المصرف فى وقت غير مخصص للتطهير وترتب على ذلك تراكم مياه الصرف وفيضانها على الأطيان المستغلة وترتب على بقاء المياه بها عدة أيام متوالية تلف الزراعة فأقاما دعوى على المطعون عليهم الثلاثة الأولين أمام محكمة المواد المستعجلة ندب فيها خبير قدر قيمة الخسائر التى أصابتهما بمقدار ما طلباه فى دعواهما الموضوعية — وفى خلال نظر هذه الدعوى الموضوعية اختصم المدعى عليهم الطاعن وهو المقاول الذى كان قد عهد اليه القيام بأعمال تطهير المصرف وطلبوا فى عريضة اختصامه الحكم بإخراجهم من الدعوى بلا مصاريف وبالزامه مباشرة بما عسى أن يحكم به للطعون عليهما الرابع والخامس واحتياطيا بمساءلته الحكم بأن يقيلهم من كافة الأحكام المحتمل صدورها عليهم. وفى ٢١ من أبريل سنة ١٩٤٩ حكمت محكمة الدرجة الأولى بإلزام المطعون عليهم الثلاثة الأولين بأن يدفعوا إلى المطعون عليهما الرابع والخامس مبلغ ٤٠٠ جنيه مصرى و بتسعة أعشار المصاريف بما فيها مصاريف الدعوى المستعجلة وأتعاب الخبير المعين فيها و بمبلغ ١٢ جنيه و ٥٠٠ مليم أتعابا للمحاماة و بإلزام الطاعن بأن يقيل المطعون عليهم الثلاثة الأولين من هذا الحكم فى حدود نصف ما حكم به عليهم و برفض ماعدا ذلك من الطلبات مع إلزام المطعون عليهما الرابع والخامس ببقية المصاريف : مؤسسة قضاءها هذا على أنه ثبت من تقرير الخبير المعين فى الدعوى المستعجلة أنه لما كان المصرف العمومى الذى يقوم بصرف مياه الأطيان تحت الرميم رأى المقاول الذى رست عليه أعمال التطهير رغبة منه فى تسهيل مأموريته فى العمل على الجفاف سد السحارة الموجودة تحت ترعة المنتزه العمومية والتى توصل المصرف الخاص بوزارة الأوقاف الذى يمر بالأطيان المؤجرة للطعون عليهما الرابع والخامس بالمصرف العمومى المشار إليه ، وأن هذه الحالة ظلت بدون تغيير فى المدة من أول يونيه سنة ١٩٤٨ لغاية ٥ يونيه سنة ١٩٤٨ رغم اعتراض المستأجرين عليها وأنه نشأ عن ذلك تجمع كمية كبيرة من المياه فى مصارف أطيان الغير وارتفاع

مستواها تدريجيا حتى جاوزت جسورها وفاضت على المزروعات ، وعلى أن الخبير قد تحقق من أن مقاول تفتيش الرى كان هو المسئول عن سد المصرف وعلى أن تمسك الطاعن بعدم جواز الاحتجاج قبله بتقرير الخبير لأن الطاعن لم يكن طرفا فى الدعوى المستعجلة هو اعتراض فى غير محله — ذلك لأن عمل الخبير لم يكن سوى إجراء من إجراءات التحقيق لم يكن ليتغير بحضور الطاعن فضلا عن أن الحكومة التى طلب هذا الاجراء فى مواجهتها قد حضرت أعمال الخبير وقدمت دفاعها ، وعلى أنه لا محل لما دفع به الطاعن من قيامه بتسليم أعمال التطهير لتفتيش الرى قبل يوم ٢٥ مايو سنة ١٩٤٨ وهو اليوم المحدد لانتهاء العمل وفقا لعقد المقاولة — ذلك لأن الثابت من المستند الوحيد الذى قدمه الطاعن هو أن عقد المقاولة استمر نافذا وأن عمليات التسوية النهائية استمر إنجازها حتى يوم ٢٥ يونيه سنة ١٩٤٨ أى إلى تاريخ لاحق لتاريخ السد — وبعد صدور ذلك الحكم رفع المطعون عليهم الثلاثة الأولون استئنافا عنه أمام محكمة استئناف الاسكندرية قيد فى جدولها برقم ٥٢٠/٥ق ثم رفع الطاعن استئنافا قيد فى جدولها برقم ١٤٢/٦ق وطلب الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض كافة الطلبات الموجهة إليه من المطعون عليهم الثلاثة الأولين مع إلزامهم وحدهم بالمصروفات وأتعاب المحاماه عن الدرجتين وبجلسة ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا وبرفضهما موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف مع إلزام كل من المستأنفين بمصاريف استئنافه وبمبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة للمطعون عليهما الرابع والخامس. فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل السبب الأول منهما فى مخالفة الحكم المطعون فيه لقواعد الإثبات المقررة قانونا ، ذلك أن الخبير المعين فى دعوى إثبات الحالة قال إن سبب غمر أطيان المطعون عليهما الرابع والخامس إنما كان نتيجة لسد الفتحة عند مصب المصرف الخصوصى فى المصرف العمومى ، وأنه لما كان الطاعن لم يختصم فى دعوى إثبات الحالة وأنكر عند نظر الدعوى الموضوعية

أنه قام بسد هذه الفتحة وقرر أنه قام بتسليم عملية التطهير قبل يوم أول يونيه سنة ١٩٤٨ وهو اليوم المقول بحصول سد الفتحة فيه ، فانه كان يتعين عند نظر هذه هذه الدعوى تكليف المدعى فى الدعوى الأصلية أو مدعى الضمان بإثبات هذه الواقعة تطبيقا لقواعد الاثبات التى تلزم المدعى عند الإنكار إثبات دعواه ، وإنه لا يمكن اعتبار تسليم الحكومة بمسئوليتها قبل المطعون عليهما الرابع والخامس دليلا لها على الطاعن . ويتحصل السبب الثانى فى النعى على الحكم بقصور أسبابه وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم أغفل بيان دليل الإثبات من واقع أوراق الدعوى ولم يفصح عما إذا كان هذا الدليل هو إقرار المطعون عليهم الثلاثة الأولين أو فى الدعوى أدلة أخرى يمكن أن يحاج الطاعن بها — وكان لزاما على محكمة الاستئناف وقد تمسك الطاعن أمامها بانكار الواقعة من أساسها وبالتالى نسبة الإهمال أو الخطأ إليه أن تناقش أدلة الإثبات من واقع أوراق الدعوى .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان : أولا — بأن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على ثبوت قيام الطاعن بسد الفتحة قد استند فى ذلك إلى تقرير الخبير المعين فى الدعوى المستعجلة وإلى أن الخبير قرر صراحة فى تقريره أنه تحقق من أن الطاعن هو المسئول عن سد المصرف بسبب قيامه بسد الفتحة — وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه لقواعد الاثبات — ذلك لأن محكمة الموضوع كان معروضا عليها التحقق من واقعة مادية جائز إثباتها بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن . وقد قام المطعون عليهما الرابع والخامس بالاثبات المفروض عليهما بأن رفعا دعوى إثبات الحالة فى مواجهة المطعون عليهم الثلاثة الأولين — وهم المدعى عليهم فى دعواهم — وطلبا فيها تعيين خبير لتحقيق الضرر الذى لحق بزراعتهما وبأرضهما وقد أجابتهما محكمة المواد المستعجلة إلى طلبهما ثم أردفا ذلك برفع دعواهما الموضوعية استنادا إلى تقرير خبير دعوى إثبات الحالة . ومن ثم يكون القول بأن محكمة الموضوع قد أعفت المدعين من الإثبات فى غير محله . ولا عليها إذ اتخذت من تقرير خبير دعوى إثبات الحالة دليلا على الطاعن ولو لم يكن حاضرا فى تلك الدعوى متى كانت الحكومة ممثلة فيها ولم يسند هو عيبا معينا

إلى تقرير الخبير سوى قوله إن الخبير استند فى ثبوت مسئوليته إلى اعتراف الحكومة ولم يقدم الطاعن دليلا على صحة إسناده هذا — ومردودان أيضا بأن الحكم المطعون فيه — إذ قرر أن المستند الذى تمسك به الطاعن فى مقام إنكاره واقعة قيامه بسد الفتحة لا يؤيد نفى هذه الواقعة عنه — لا يعتبر أنه نقل عبء الإثبات من عاتق المدعين فى الدعوى الأصلية أو دعوى الضمان وألقاه على عاتق الطاعن وإنما يعتبر ما قرره الحكم فى هذا الخصوص نفيا لدفاع أبداه الطاعن ولا مخالفة للقانون فى ذلك — ومردودان أخيرا بأنه لا يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أنه قد استند فى تقرير مسئولية الطاعن إلى مجرد اعتراف المطعون عليهم الثلاثة الأولين بأنه هو الذى قام بسد الفتحة، ولم يقدم الطاعن إلى هذه المحكمة صورة من تقرير الخبير أو من محاضر أعماله ليثبت صحة ما يعيبه على الحكم فى هذا الخصوص ومن ثم يكون نعيه عليه مجردا عن الدليل .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(٩٠)

القضية رقم ٤٦ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

نقض . طعن . حكم صادر من محكمة الاستئناف برفض دفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها شكلا . هذا الحكم يعتبر صادرا قبل الفصل فى الموضوع . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض على استقلال . المادة ٣٧٨ مرافعات .

الحكم الصادر من محكمة الاستئناف برفض الدفع بعدم قبول دعوى مصلحة الضرائب وبقبولها شكلا لرفعها فى الميعاد هو حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع وغير منه للخصومة كلها أو بعضها بل هو مجرد إيذان بافتتاح الخصومة وسماعها وعلى ذلك لايجوز الطعن فيه استقلالا وفقا لصريح نص المادة ٣٧٨ مرافعات ولا يعترض على هذا بأن الحكم المذكور ليس حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع بل هو حكم أنهى الخصومة التى طرحت على محكمة الاستئناف بشأن الدفع بعدم قبول الدعوى — لامحل لهذا الاعتراض لأن الخصومة التى ينظر إلى إنهائها وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات ليست هى الخصومة التى تثار عرضا بشأن دفع شكلى بل هى الخصومة الأصلية المترددة بين الخصمين، وهى لاشك لم يبدأ سماعها بعد بل أصبح لطالب التعجيل — بعد صدور الحكم المطعون فيه — أن يدعو محكمة أول درجة للبت فيها، دون حاجة إلى تصريح محكمة الاستئناف بذلك — كما أن قضاء الحكم المطعون فيه بالزام من خسر المسألة الفرعية بمصروفات الاستئناف لايفيد أنه أنهى خصومة موضوعية .

الوقائع

فى يوم ١٢ من فبراير سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٢٧٣ سنة ٦٧ ق تجارى وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع

بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء أصليا — وتطبيقا للمادتين ٤٢٥ و٤٤٥ من قانون المرافعات — باعتبار الطعن الذى رفعته مصلحة الضرائب فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ غير مقبول شكلا لرفعه بعد فوات الميعاد لأن ميعاد الخمسة عشر يوما المنصوص عنه فى المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو من المواعيد المحددة لطرق الطعن فى قرارات لجنة التقدير ولا يمكن أن يقطعه الطعن الأول الذى رفعته مصلحة الضرائب فى ٩ من أغسطس سنة ١٩٤٨ إلى محكمة لا ولاية لها — واحتياطيا — فى حالة رفض الوجه الأول الذى بنى عليه هذا الطعن وتطبيقا للمادة ٤٤٥ مرافعات نقض الحكم المطعون فيه لمخالفته للقاعدة المطبقة على التقادم المنصوص عليها فى المادة ٣٨٠ من القانون المدنى والمادة ٣٤٧ مرافعات واعتبار الطعن الأول الذى رفعته مصلحة الضرائب فى ٩ من أغسطس سنة ١٩٤٨ غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد الذى ينتهى فى ٦ من أغسطس سنة ١٩٤٨ ولا يجوز امتداده لأن اليوم الأخير يوم عطلة أخذا فى ذلك بالقواعد المعمول بها فى التقادم. و إلزام المطعون عليها فى كلتا الحالتين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع الدرجات .

وفى ١٤ من فبراير سنة ١٩٥١ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن ، وفى أول مارس سنة ١٩٥١ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ٢١ منه أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها طلبت فيها عدم جواز الطعن و إلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٤ من أبريل سنة ١٩٥١ أودع الطاعن مذكرة بالرد .

وفى ٦ من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بعدم جواز الطعن و إلزام الطاعن بالمصروفات .

وفى ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطرفين والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن لجنة تقدير الضرائب أصدرت فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٨ قرارا بتقدير أرباح الطاعن فطعن فيه وقيد طعنه تحت رقم ٢٦١٣ سنة ١٩٤٩ ضرائب . وفى ١٩٤٨/٨/١٩ رفعت مصلحة الضرائب طعنا فى قرار اللجنة أمام محكمة القاهرة فقضت المحكمة بعدم الاختصاص لأن الطاعن يونانى الجنسية ، فرفعت المصلحة طعنا أمام محكمة مصر المختلطة قيد تحت رقم ٦٠١ سنة ٧٤ق بعريضة أعلنت فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ و بعد انتهاء أجل المحاكم المختلطة أحيلت الدعويان على محكمة القاهرة الابتدائية فقررت ضمهما . دفع الطاعن دعوى مصلحة الضرائب بعدم القبول لرفعها بعـد الميعاد إذ القرار المطعون فـيه صدر فى ٢١ يونيـه سنة ١٩٤٨ وأعلن إليه بخطاب موصى عليه فى ٢١ يوليه سنة ١٩٤٨ فكان يجب على المصلحة — إذا أرادت — أن ترفع دعواها خلال خمسة عشر يوما من ذلك التـاريخ وهى لم تفعل إذ لم ترفع دعواها أمام المحكمة المختلطة إلا فى ١٩٤٨/١٢/٢ ، أما الدعوى التى سبق أن رفعتها أمام محكمة القاهرة فقد رفعت أمام محكمة غير مختصة فهى لا تقطع المدة . وفى ٧ يونيه سنة ١٩٥٠ قضت محكمة أول درجة — أولا — بعدم قبول الطعن المرفوع من مصلحة الضرائب شكلا لرفعه بعد الميعاد مع إلزامها بالمصروفات — ثانيا — بقبول الطعن المرفوع من الطاعن وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب الخبراء لأداء المأمورية المبينة بالحكم . استأنفت مصلحة الضرائب الحكم فى خصوص ماقضى به فى دعواها طالبة إلغـاء الحكم الصادر فى القضية رقم ٢٦١٤ سنة ١٩٤٩ تجارى والحكم بقبول الطعن المرفوع منها شكلا لرفعه فى الميعاد و إعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوع الطعن مع إلزام المستأنف علـيه بالمصروفات . وفى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بقبول الطعن المرفوع من مصلحة الضرائب شكلا لرفعه فى الميعاد وألزمت المستأنف ضده (الطاعن) بالمصروفات . فطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مصلحة الضرائب دفعت بعدم جواز الطعن لأن الحكم المطعون فيه هو حكم صادر بقبول الدعوى فهو صادر قبل الفصل فى موضوعها وغير منه للخصومة كلها أو بعضها فلا يجوز الطعن فيه استقلالا وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات .

وحيث إنه يبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه هو حكم صادر من محكمة الاستئناف برفض الدفع بعدم قبول دعوى مصلحة الضرائب و بقبولها شكلا لرفعها فى الميعاد فهو حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع وغير منه للخصومة كلها أو بعضها بل هو مجرد إيذان بافتتاح الخصومة وسماعها وعلى ذلك لا يجوز الطعن فيه استقلالا وفقا لصريح نص المادة ٣٧٨ مرافعات . ولا يعترض على هذا بأن الحكم المطعون فيه ليس حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع بل هو حكم أنهى الخصومة التى طرحت على محكمة الاستئناف بشأن الدفع بعدم قبول الدعوى — لامحل لهذا الاعتراض لأن الخصومة التى ينظر إلى إنهائها وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات ليست هى الخصومة التى تثار عرضا بشأن دفع شكلى بل هى الخصومة الأصلية المترددة بين الخصمين ، وهى لاشك لم يبدأ سماعها بعد بل أصبح لطالب التعجيل — بعد صدور الحكم المطعون فيه — أن يدعو محكمة أول درجة للبت فيها ، دون حاجة إلى تصريح محكمة الاستئناف بذلك — كما أن قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام من خسر المسألة الفرعية بمصروفات الاستئناف لا يفيد أنه أنهى خصومة موضوعية .

وحيث إنه لذلك يتعين قبول الدفع وعدم جواز الطعن .

(٩١)

القضية رقم ٣٦٨ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمد زكى شرف المستشارين .

استئناف . أثر الاستئناف . نقل موضوع الخصومة إلى محكمة الدرجة الثانية بأدلته الواقعية وأسانيده القانونية فى حدود مارفع عنه الاستئناف . مثال . بيع صدر من والد الطاعنين إلى المطعون عليه عن المنزل موضوع النزاع . تمسك الطاعنين أمام محكمة أول درجة بجهلهم توقيع مورثهم على العقد وبصفة احتياطية بأن المورث سبق أن تصرف لابنه الطاعن الأول الذى كان قاصرا فى نصف المنزل ودفع الثمن تبرعا من مال والدته ، ولذلك فان تصرف المورث فى هـذا النصف إلى المطعون عليه يعتبر باطلا وفقا للمادة الثامنة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ . قضاء محكمة أول درجة بعدم صحة عقـد المطعون عليه . إلغاء محكمة ثانى درجة الحكم الابتدائى وقضاؤها بصحة عقد المطعون عليه . عدم تعرضها لدفاع الطاعنين الاحتياطى . قصور مبطل للحكم .

لما كان رفع الاستئناف من المحكوم عليه يترتب عليه طرح النزاع المحكوم فيه على محكمة الدرجة الثانية أى نقل موضوع الخصومة إلى محكمة الاستئناف فى حدود مارفع عنه الاستئناف و إعادة عرضه عليها مع أسانيده القانونية وأدلته الواقعية ، وكان الثابت من محاضر جلسات محكمة الدرجة الأولى أن الطاعنين قد تمسكوا بصفة احتياطية بأن مورثهم وقد تصرف بالبيع فى نصف المنزل موضوع النزاع إلى ولده الطاعن الأول الذى كان قاصرا مشمولا بولايته ودفعت والدة المشترى الثمن تبرعا من مالها وتم تسجيل البيع — فانه يعتبر باطلا أى تصرف للولى فيما يملكه القاصر من مال متبرع له به لعدم دخوله ضمن الأموال المشمولة بالولاية وفقا للمادة الثامنة من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ ، وكان رفع الاستئناف من المطعون عليه يستتبع أن يعتبر هذا الدفاع معروضا على المحكمة للفصل فيه متى كان لم يصدر من الطاعنين ما يفيد ترك تمسكهم به ولا يستفاد ذلك من عدم إثارته لدى محكمة الدرجة الثانية لأن الحكم الابتدائى قد صـدر

لمصلحتهم فكان بحسبهم أن يطلبوا تأييده فاذا ما رأت محكمة الاستئناف إلغاءه واعتبار العقد الصادر من المورث والمطعون فيه بالجهالة صحيحا ، كان لزاما عليها أن تتناول بالبحث والتمحيص الدفاع الاحتياطى الذى أبداه الطاعنون أمام محكمة أول درجة ولم تر حاجة إلى التعرض له لاقتناعها بعدم صحة العقد ، لما كان ذلك وكان هذا الدفاع الذى أبدى من الطاعنين من شأنه لو صح أن يؤثر فى مصير الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد عليه يكون قاصر البيان فى هذا الخصوص ويتعين نقضه .

الوقائع

فى ٨ من سبتمبر سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة بنها الابتدائية بهيئة استئنافية الصادر فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٢٥ سنة ١٩٤٩ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة بنها الابتدائية بهيئة استئنافية للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى أو التصدى للموضوع وإلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن ، وفى ٢٧ منه أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم . ولم يقدم المطعون عليه دفاعا .

وفى ٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعنين بالمصروفات .

وفى ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعنين والنيابة العامة على ما جاء بمذكرتهما ، والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن واقعة الدعوى — على ما يبين من الأوراق تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا على المطعون عليه وأخرى تنازلوا عن مخاصمتها فيما بعد الدعوى رقم ٧١٨ سنة ١٩٤٥ مدنى طوخ وطلبوا فيها تثبيت ملكيتهم للمنزل المبين بصحيفتها وقالوا بيانا لدعواهم إن مورثهم المرحوم حسنين دسوقى حسنين واكد كان يمتلك ذلك المنزل وأنه فى ٩ من أكتوبر سنة ١٩٣٧ باع نصفه إلى ولده القاصر فى ذلك الوقت أحمد حسنين دسوقى (أول الطاعنين) وسجل العقد فى ١٥ من فبراير سنة ١٩٣٨ ثم توفى المورث بعد ذلك فأصبح المنزل ملكا خاصا لهم بصفتهم ورثته فدفعها المطعون عليه بأنه اشترى المنزل جميعه من المورث بعقد عرفى تاريخه ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ قدمه — فطعن الورثة (الطاعنون) على ذلك العقد بجهالة توقيع مورثهم عليه فقضت محكمة أول درجة فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٨ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه أن العقد صدر من المورث ولينفى الطاعنون ذلك وبعد سماع شهود الطرفين تمسك الطاعنون بجلسة ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤٨ بطلب احتياطى مؤداه أن أولهم يعتبر مالكا لنصف المنزل فيما لو اعتبر عقد المطعون عليه صحيحا استنادا إلى المادة الثامنة من قانون المحاكم الحسبية . فقضت محكمة أول درجة فى ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ بتثبيت ملكية الطاعنين إلى المنزل موضوع النزاع مؤسسة حكمها على عدم اطمئنانها لصحة العقد الذى يتمسك به المطعون عليه للاعتبارات التى أوردتها فى حكمها : فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة بنها الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية وتمسك بصحة صدور عقده المؤرخ فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ الصادر من

مورث الطاعنين واستدل على ذلك بسبق صدور عقد منه بتاريخ ٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ يتضمن بيعه ثلثي المنزل فلما اتفق مع المورث على مشترى الثلث الباقى صدر العقد المحرر فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ شاملا المنزل جميعه وطلب من المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق لسماع شهوده الذين لم يتمكن من إعلانهم أمام محكمة أول درجة . وبعد أن أجابته المحكمة إلى طلبه وسمعت شهود الطرفين قضت فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى المستأنف ضدهم (الطاعنين) مؤسسة حكمها على صحة صدور العقد للمطعون عليه من مورث الطاعنين قبل وفاته . وأنه بناء على ذلك تكون دعوى تثبيت ملكية المنزل المبيع المرفوعة من الطاعنين بصفتهم ورثة البائع على غير أساس . فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنهم تمسكوا ضمن دفاعهم أمام محكمة الموضوع بأن مورثهم وقد تصرف بالبيع فى نصف المنزل موضوع النزاع إلى ولده أحمد حسنين دسوقى اول الطاعنين الذى كان قاصرا مشمولا بولايته ودفعت والدة المشترى الثمن تبرعا من مالها وتم تسجيل البيع . فانه يعتبر باطلا أى تصرف للولى فيما يملكه القاصر من مال متبرع له به لعدم دخوله ضمن الأموال المشمولة بالولاية وذلك وفقا للمادة الثامنة من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ وأن المحكمة الاستئنافية وقد اعتبرت عقد المطعون عليه صحيحا فانها لم تتناول الرد على هذا الدفاع مما يجعل حكمها مشوبا بالقصور الذى يبطله .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الثابت من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات محكمة أول درجة المقدمة بحافظة مستندات الطاعنين أنهم أبدوا هذا الدفاع أمامها بجلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ بعد تنفيذ الحكم التمهيدى وذلك بصفة احتياطية فيما لو اعتبرت المحكمة عقد المطعون عليه صحيحا — ولما كان رفع الاستئناف من المحكوم عليه يترتب عليه طرح النزاع المحكوم فيه على محكمة الدرجة الثانية أى نقل موضوع الخصومة إلى محكمة الاستئناف فى حدود ما رفع عنه

الاستئناف وإعادة عرضه عليها مع أسانيده القانونية وأدلته الواقعية ، وكان الثابت من محاضر جلسات محكمة الدرجة الأولى أن الطاعنين قد أبدوا الدفاع المشار إليه أمامها بصفة احتياطية فإن رفع الاستئناف من المطعون عليه يستتبع أن يعتبر هذا الدفاع معروضاً على المحكمة للفصل فيه متى كان لم يصدر من الطاعنين ما يفيد ترك تمسكهم به ولا يستفاد ذلك من عدم إثارته لدى محكمة الدرجة الثانية لأن الحكم الابتدائي قد صدر لمصلحتهم فكان بحسبهم أن يطلبوا تأييده ، فاذا ما رأت محكمة الاستئناف إلغاءه واعتبار العقد المطعون عليه بالجهالة صحيحاً ، كان لزاماً عليها أن تتناول بالبحث والتمحيص الدفاع الاحتياطي الذي أبداه الطاعنون أمام محكمة أول درجة ولم ترهى حاجة إلى التعرض له لاقتناعها بعدم صحة العقد ولما كان هذا الدفاع الذي أبدى من الطاعنين من شأنه لو صح أن يؤثر في مصير الدعوى وقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد عليه فإنه يكون قاصر البيان في هذا الخصوص واجب النقض دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن .

(٩٢)

القضية رقم ٤٢٨ سنة ٢٢ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمد زكى شرف المستشارين .

(ا) وفاء . إثبات . حكم . تسبيبه . اعتماد صحة الوفاء الحاصل للمالك الظاهر لأسباب مسوغة . تقريره بأن المكاتبات الحاصلة بين الطاعن والمطعون عليه الثانى ليست حجة على المطعون عليه الأول لأنها ليست صادرة منه ولا توقيع له عليها . لا مخالفة فى ذلك للقانون ولا قصور .

(ب) إثبات . تحقيق . حكم . تسبيبه . رفضه طلب الطاعن الإحالة على التحقيق لاقتناع المحكمة من أوراق الدعوى بعدم صحة دعواه . لا خطأ .

(ج) نقض . طعن . سبب الطعن . اغفال محكمة الموضوع سهوا الفصل فى طلب من الطلبات . سبب غير مقبول .

١ — متى كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ اعتمد الوفاء الحاصل من المطعون عليه الأول إلى المطعون عليه الثانى قد قرر أن الخطاب الذى يعتمد عليه الطاعن فى إثبات علم المطعون عليه الأول بملكيته للبصل المبيع صريح فى أن المطعون عليه الأول يعلم من بواليص الشحن المرسلة اليه باسم المطعون عليه الثانى أن هذا البصل مملوك لشاحنه ولما لم يفده الطاعن عما يجب اتباعه فى شأن تخزين البصل سلم ثمنه للمطعون عليه الثانى على اعتبار أنه هو المالك الظاهر له ثم أخذ عليه وصولا بقبض الثمن ، وأن المكاتبات المتبادلة بين الطاعن والمطعون عليه الثانى ليست حجة على المطعون عليه الأول لأنها ليست صادرة منه ولا توقيع له عليها ، فان هذا الذى قرره الحكم هو استخلاص موضوعى سائغ يكفى لحمله ولا مخالفة فيه للقانون ولا يشوبه قصور.

٢ — لا تثريب على المحكمة إذ هى لم تجب الطاعن إلى طلب الإحالة على التحقيق لإثبات علم المطعون عليه الأول بملكية الطاعن للبيع ما دامت قد اقتنعت من الأوراق المقدمة فى الدعوى بما ينفى هذا العلم .

٣ — إغفال محكمة الموضوع سهوا الفصل فى طلب من الطلبات ليس سببا من أسباب الطعن بطريق النقض .

الوقائع

فى يوم أول ديسمبر سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٢٥ من يناير سنة ١٩٥١ فى الاستئناف رقم ٣٤٩ سنة ٦٦ ق تجارى وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء أصليا بإلزام المطعون عليهما متضامنين بمبلغ ٧٦٦ جنيها و٦٥٦ مليما والمصروفات . واحتياطيا إحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى وإلزام المطعون عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٣ ، ٤ من ديسمبر سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن . وفى ٢٠ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ٦ من يناير سنة ١٩٥٢ أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . ولم يقدم المطعون عليه الثانى دفاعا .

وفى ٤ من أغسطس سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بعدم قبول السبب الثانى من أسباب الطعن وبرفض الطعن المؤسس على باقى الأسباب وإلزام الطاعن بالمصروفات .

وفى ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعن أقام الدعوى التجارية رقم ١٠ لسنة ١٩٤٨ محكمة مصر الابتدائية وطلب فيها إلزام المطعون عليهما بأن يدفعا إليه متضامنين مبلغ ٧٦٦ جنيها و ٦٥٦ مليما تأسيسا على أن هذا المبلغ هو ثمن ٧٩٢ جوالا من البصل باعها المطعون عليه الأول بصفته وكيلا بالعمولة وكان قد تسلمها لتصريفها من المطعون عليه الثانى الذى اشتراها من الأسواق من مال الطاعن تنفيذا لشركة قامت بينهما منذ سنة ١٩٤٢ . وفى ٩ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة أولا برفض الدعوى بالنسبة إلى المطعون عليه الأول وثانيا بالنسبة إلى المطعون الثانى بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى ما هو مبين بالحكم المذكور. إستأنف الطاعن وقيد استئنافه برقم ٣٤٩ لسنة ٦٦ ق محكمة استئناف مصر وطلب إلغاء الحكم المستأنف بشقيه والقضاء له بالطلبات التى أبداها لدى محكمة الدرجة الأولى . وفى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف للأسباب التى بنى عليها قضاءه برفض الدعوى بالنسبة إلى المطعون عليه الأول . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم خطأه فى القانون لمخالفته قواعد الإثبات كما ينعى عليه القصور فى التسبيب ذلك بأن الطاعن قال فى دفاعه إن المطعون عليه الأول أرسل اليه خطابا فى ١٩٤٤/٦/٨ يتضمن علمه بملكية الطاعن للبصل المبيع وأنه على الرغم من ذلك سلم ثمنه للمطعون عليه الثانى ، كما طلب إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات هذا العلم ومع ما لهذا الدفاع من أثر فى الدعوى فإن المحكمة لم تعره اهتماما وأجازت تسليم المطعون عليه الأول ثمن البصل المبيع إلى المطعون عليه الثانى مع أنه مملوك للطاعن .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من أن خطاب ١٩٤٤/٦/٨ صريح فى أن المطعون عليه الأول يعلم من بوالص الشحن المرسلة إليه باسم المطعون عليه الثانى أن البصل مملوك لشاحنه ولما لم يفده الطاعن عما يجب اتباعه فى شأن تخزين البصل سلم ثمنه للمطعون عليه الثانى على اعتبار أنه هو المالك الظاهر له ثم أخذ عليه إيصالا محررا فى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ بقبض الثمن ، و بما قرره أيضا من أن المكاتبات المتبادلة بين الطاعن والمطعون عليه الثانى ليست حجة على المطعون عليه الأول لأنها ليست صادرة منه ولا توقيع له عليها — وهذا الذى قرره الحكم هو استخلاص موضوعى سائغ يكفى لحمله ولا مخالفة فيه للقانون ولا يشوبه القصور ولا تثريب على المحكمة إن هى لم تجب الطاعن إلى طلب الإحالة على التحقيق لإثبات علم المطعون عليه الأول بملكية الطاعن للبصل المبيع مادامت قد اقتنعت من الأوراق المقدمة فى الدعوى بما ينفى هذا العلم .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم مشوب بالقصور ذلك أن الطاعن طلب إلغاء الحكم المستأنف بشقيه وإلزام المطعون عليهما بأن يدفعا إليه متضامنين ثمن البصل المبيع استنادا إلى وجود مكاتبات بينه و بينهما غير أن المحكمة أغفلت الفصل فى طلبات الطاعن التى وجهها فى استئنافه إلى المطعون عليه الثانى .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول لأن إغفال محكمة الموضوع سهوا الفصل فى طلب من الطلبات ليس سببا من أسباب الطعن بطريق النقض .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فيما ينعاه الطاعن على الحكم من بطلان لتناقض أسبابه وتهاترها ذلك أنه تارة يقول إن المطعون عليه الثانى هو مدير لأعمال الطاعن وأخرى يقول إنه شريك له مع أنه على الفرض الأول كان يتحتم الحكم للطاعن بكامل طلباته وعلى الفرض الثانى كان يتعين الحكم له بمقدار حصته فى الشركة ، على أن الحكم فيما قرره قد خالف الثابت بالأوراق .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى قبل المطعون عليه الأول على انتفاء علمه بملكية الطاعن للبصل ولم يقدم الطاعن ما يثبت أن الحكم خالف فى ذلك الثابت بالأوراق .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

(٩٣)

القضية رقم ٢ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسي ومحمود عياد المستشارين .

(أ) نقض . طعن . قرار من قاضي الأمور الوقتية بمحكمة الأحوال الشخصية بجرد موجودات شركة لها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشريك المتوفى رغم معارضة الشركة في ذلك . تأييد غرفة المشورة لهذا القرار . حكمها هو حكم صادر في منازعة مدنية . جواز الطعن فيه بطريق النقض . المادة ٤٢٥ مرافعات .

(ب) اختصاص . اختصاص نوعي . قاضي الأمور الوقتية بمحكمة الأحوال الشخصية . إصداره قرارا بجرد موجودات شركة لها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشريك المتوفى . مخالفة هذا القرار لقواعد الاختصاص النوعي . للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص .

١ — متى كانت غرفة المشورة قد قضت بقبول تدخل الشركة الطاعنة خصما في الدعوى ، وفي موضوع التظلم برفضه وتأييد الأمر الصادر من قاضي الأمور الوقتية بجرد موجودات الشركة الطاعنة التي لها شخصية اعتبارية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ، ولها ذمة مالية منفصلة عن ذممهم ، فان قضاءها في هذا الخصوص هو في حقيقته حكم صادر بصفة انتهائية في منازعة مدنية يجوز الطعن فيه عملا بالمادة ٤٢٥ من قانون المرافعات ، وليس قرارا مما لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض ، ومن ثم يكون الدفع بعدم جواز الطعن على غير أساس .

٢ — قرار قاضي الأمور الوقتية بمحكمة الأحوال الشخصية بجرد موجودات الشركة التي لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الشريك المتوفى مع منازعة الشركة في ذلك هو قرار خارج عن اختصاصه بالنسبة لنوع الدعوى وإذن فمتى كانت غرفة المشورة إذ قضت بتأييد هـــذا القرار ورفض التظلم المرفوع عنه

أقامت قضاءها على أنه "من المقرر طبقا لنص المادة ٥٢٨ من القانون المدنى أن الشركة تنتهى بموت أحد الشركاء وأنه مع ذلك يجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة فيما بين الباقين من الشركاء الأحياء ، وفى هذه الحالة لا يكون لورثة الشريك المتوفى إلا نصيب فى أموال الشركة ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته بموجب جرد المحل يوم الوفاة ويدفع لورثته نقدا ولا يكون لهم نصيب فيما يستجد بعد ذلك من الحقوق إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة من عمليات سابقة على الوفاة ... وأنه تطبيقا لذلك فان نصيب الشريك المتوفى فى حالة استمرار الشركة فيما بين باقى الشركاء الأحياء يصبح حكمه حكم أى دين عادى فى حيازة الشركة يجوز اتخاذ الاجراءات التحفظية ضدها من أجله ، ولا يحق للشركة بحال أن تحتج فى هذا الصدد بشخصيتها المعنوية المستقلة عن أشخاص شركائها ، وذلك على أساس أن موت هذا الشريك قد حول نصيبه فى الشركة من حصة مشاركة مندمجة بها إلى حق دائن عادى مستقل عنها" . إذ قررت المحكمة ذلك فانها تكون قد فصلت فى منازعة لا تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية التى خولها القانون سلطة الفصل فيها . وكان لزاما عليها أن تقضى من تلقاء نفسها بإلغاء الأمر المتظلم منه بالنسبة إلى جرد موجودات الشركة الطاعنة لعدم اختصاص قاضى الأمور الوقتية بمحاكم الأحوال الشخصية باصداره ، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه لمخالفته لقواعد الاختصاص النوعى .

الوقائع

فى يوم ٥ من أبريل سنة ١٩٥٢ طعن بطريق النقض فى أمر حضرة قاضى الأمور الوقتية رقم ١٤٠ سنة ١٩٥١ شركات (دائرة الأحوال الشخصية) الصادر بتاريخ ١٩٥١/١٠/١٨ وفى الحكم رقم ١٧٢٩ سنة ١٩٥١ كلى الأسكندرية (دائرة الأحوال الشخصية) الصادر بتاريخ ١٨ من مارس سنة ١٩٥٢ — وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من جرد موجودات الشركة وإلغاء أمر الجرد بالنسبة لها مع

إلزام المطعون عليها بمصروفات الدعوى ومقابل أتعاب المحاماة — وفى نفس اليوم أودعت الطاعنة صورة مطابقة للأصل من كل من الحكم المطعون فيه وأمر قاضى الأمور الوقتية رقم ١٤٠ سنة ١٩٥١ ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظ بالمستندات .

وفى ٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ عرضت أوراق الطعن على حضرة رئيس المحكمة فأمر بإعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليها وحدد لها خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانها لإيداع مذكرة بدفاعها مشفوعة بالمستندات التى ترى تقديمها .

وفى ٩ من أبريل سنة ١٩٥٢ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن — وفى ١٢ منه أودع بالملف أصل ورقة إعلان الطعن — وفى ٢٤ منه أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها الحكم بعدم قبول الطعن شكلا و إلا فرفضه موضوعا و إلزام الطاعنة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٢ من مايو سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها أولا برفض الدفع بعدم جواز الطعن و بقبول الطعن شكلا وثانيا بالحكم أصليا بنقض القرار المطعون فيه وفى الموضوع بعدم اختصاص قضاء الأحوال الشخصية فيما قضى به من جرد موجودات الشركة الطاعنة واحتياطيا بنقض القرار المطعون فيه فيما قضى به من جرد موجودات الشركة الطاعنة و إلغاء أمر الجرد بالنسبة لها مع إلزام المطعون عليها فى الحالتين بالمصروفات .

وبجلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطرفين والنيابة العامة على ماجاء بمذكراتهم — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن واقعة الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه فى سنة ١٩٠٥ تكونت بالأسكندرية شركة بين

قسطنطين كوتاريللى وأخويه ديمترى والبسياد للاتجار فى الدخان وصناعة السجاير، ثم عدلت بعد ذلك وأصبحت شركة توصية بسيطة الشركاء المتضامنون فيها البسياد وأنجلو وأشيل وديمترى كوتاريللى — وقد نص فى البند الثامن من عقد الشركة على أنه فى حالة وفاة أحد الشركاء تستمر الشركة قائمة لحين انتهاء المدة المتفق عليها، وأنه ليس لورثة المتوفى حق التدخل فى إدارتها ولا وضع الأختام على أموالها أو العمل على تصفيتها، ويقتصر حقهم على تسلم الأرباح التى يستحقونها وفقا لعقد الشركة وعلى أساس الميزانية السنوية، وأنه فى حالة وفاة أحد الشركاء أثناء الثلاث سنوات الأولى لكل فترة خمس سنوات، يكون لورثته أن ينسحبوا من الشركة باخطار باقى الشركاء، ولهم فى هذه الحالة قبض رأس المال المدفوع من المتوفى والباقى له من الحسابات الجارية حسبما يتضح من آخر ميزانية، دون أن يكون لهم الحق فى المطالبة بشىء من الأموال المخصصة لاحتياطى الاستهلاكات، لأن هذه الأموال ملك الشركاء الذين تكون لهم هذه الصفة عند تصفية الشركة نهائيا. وفى ٢٦ من مايو سنة ١٩٥١ توفى أشيل كوتاريللى وهو أحد الشركاء المتضامنين، وفى ٩ من أكتوبر سنة ١٩٥١ قدمت المطعون عليها طلبا إلى قاضى الأمور الوقتية للأحوال الشخصية بالأسكندرية. وقالت فيه إن المتوفى كان قد تزوج منها فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٩ على مذهب الأروام الأرثوذكس، وأنه قبل ذلك أوصى لها بالربع فى جميع تركته كما أوصى بالباقى لأولاد أخته — وطلبت — مع حفظ حقها فى التركة عن طريق الوصية وعن طريق الميراث — جرد تركة زوجها وفقا للمادتين ٩٦٤ و ٩٦٥ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥١، ولأن معظم تركته تتمثل فى نصيبه فى شركة إخوان كوتاريللى "W.E.T.E.C." لصناعة الدخان والسجاير فان عملية الجرد يجب أن تشمل جميع موجودات الشركة من أصول وجميع محتويات مصانع الدخان والسجاير مع جميع توابعها. وفى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٥١ أصدر القاضى أمرا بندب ممدوح زكى حمدى لإجراء هذا الجرد على أن يتم فى أسبوعين. فأقام انجلو كوتاريللى الدعوى رقم ١٧٢٩ سنة ١٩٥١ أمام غرفة المشورة — دائرة الأحوال الشخصية — على المطعون عليها متظلما من أمر

الجرد ، وطلب الحكم بالغائه واعتباره كأن لم يكن ، وقال شرحا لدعواه إن أخاه أشيل كوتاريللي توفى بغتة وترك وصية محررة فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٩ أوصى فيها بنصف تركته لولدى المتظلم كما أوصى بربعها لابنة أخته مارى هيلين والربع الباقى لزوجته المقبلة من عائلة أوسبناشى ، وأنه فيما يتعلق بحصته فى المشاريع العائلية "اخوان كوتاريللي وبتيك" فيتم تقديرها على أساس الميزانيات الأخيرة دون أن يكون لزوجته حق التدخل فى هذه المشروعات أو أن تتخذ الطرق التحفظية التى تعرقل إدارتها وفى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥١ طلبت شركة إخوان كوتاريللي (الطاعنة) التدخل فى الدعوى منضمة إلى المتظلم ، وأضافت أن أمر الجرد قد صدر دون أن يطلع القاضى الآمر على المستندات المؤيدة له فيعتبر الأمر الصادر منه باطلا وفقا للمادة ٣٦٩ مرافعات ، وأن اتخاذ الإجراءات التحفظية على أموال الشركة فيه مساس بحقوقها وبشخصيتها المعنوية المنفصلة عن شخصية الشركاء ، فضلا عن أن العقد التاسيسى لشركة كوتاريللي ينص على منع الشركاء او ورثتهم من اتخاذ الإجراءات التحفظية التى من شأنها عرقلة أعمال الشركة . وفى ١٨ من مارس سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة فى مادة الأحوال الشخصية بقبول تدخل الطاعنة خصما فى الدعوى ، وفى موضوع التظلم برفضه وتأييد الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية بجرد تركة أشيل كوتاريللي من عقار ومنقول ، وموجودات شركة إخوان كوتاريللي "وتيك" . فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليها دفعت بعدم قبول الطعن لرفعه عن قرار غير جائز الطعن فيه بطريق النقض ، لأن الطعن بهذا الطريق إنما يرد على الأحكام دون القرارات وفقا لنص المادة ٤٢٥ مرافعات . ولأن المادة ١٠٢٥ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ أوردت على سبيل الحصر القرارات التى يجوز فيها الطعن بطريق النقض وليس من بينها جرد التركات ، ولما كان هذا الطعن مرفوعا عن قرار صادر من محكمة منعقدة بهيئة غرفة مشورة فى تظلم من أمر صادر بجرد تركة ، وهى ليست من مسائل الولاية على المال ، فان القرار الصادر عنها يكون نهائيا وفقا للمادة ٨٧٢ مرافعات ولا يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

ومن حيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أن غرفة المشورة إذ قضت بقبول تدخل الشركة الطاعنة خصما فى الدعوى ، وفى موضوع التظلم برفضه وتأييد الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية فى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٥١ بجرد موجودات الشركة الطاعنة التى لها شخصية اعتبارية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ، ولها ذمة مالية منفصلة عن ذممهم فان قضاءها فى هذا الخصوص هو فى حقيقته حكم صادر بصفة انتهائية فى منازعة مدنية يجوز الطعن فيه عملا بالمادة ٤٢٥ من قانون المرافعات ، وليس قرارا مما لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض ، ومن ثم يتعين رفض الدفع بعدم جواز الطعن .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، لأنه أجاز جرد أموال الشركة الطاعنة استنادا إلى أن المتوفى كان أحد الشركاء فيها وله حصة فى رأس مالها ، مع أن للشركة المذكورة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الشريك المتوفى ، وما كان يجوز أن يتناول أمر جرد تركة موجودات الشركة .

ومن حيث إن النيابة دفعت فى مذكرتها بأن غرفة المشورة إذ قضت بأن الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية لمسائل الأحوال الشخصية يشمل موجودات الشركة الطاعنة ، قد جاوزت اختصاصها ، لأن الفصل فى هذه المسألة يخرج عن الاختصاص النوعى لمحاكم الأحوال الشخصية .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بجرد موجودات الشركة الطاعنة فانه قد استند فى هذا الخصوص إلى أن "من المقرر طبقا لنص المادة ٥٢٨ من القانون المدنى أن الشركة تنتهى بموت أحد الشركاء ، وأنه مع ذلك يجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة فيما بين الباقين من الشركاء الأحياء ، وفى هذه الحالة لا يكون لورثة الشريك المتوفى إلا نصيبه فى أموال الشركة و يقدر هذا النصيب بحسب قيمته بموجب جرد المحل يوم الوفاة ويدفع لورثته نقدا ولا يكون لهم نصيب فيما يستجد

بعد ذلك من الحقوق إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة من عمليات سابقة على الوفاة ... وأنه تطبيقا لذلك فان نصيب الشريك المتوفى فى حالة استمرار الشركة فيما بين باقى الشركاء الأحياء يصبح حكمه حكم أى دين عادى فى حيازة الشركة يجوز اتخاذ الإجراءات التحفظية ضدها من أجله ، ولا يحق للشركة بحال أن تحتج فى هـذا الصدد بشخصيتها المعنوية المستقلة عن أشخاص شركائها ، وذلك على أساس أن موت هذا الشريك قد حوّل نصيبه فى الشركة من حصة مشاركة مندمجة بها إلى حق دائن عادى مستقل عنها" . ويبين من هذا الذى قرره الحكم أن غرفة المشورة قد فصلت فى منازعة لا تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية التى خولها القانون سلطة الفصل فيها . وكان لزاما عليها أن تقضى من تلقاء نفسها بالغاء الأمر المتظلم منه بالنسبة إلى جرد موجودات الشركة الطاعنة لعدم اختصاص قاضى الأمور الوقتية بمحاكم الأحوال الشخصية باصداره .

ومن حيث إن موضوع الدعوى صالح للحكم فيه .

ومن حيث إنه يبين مما سلف بيانه أن تظلم الطاعنة من الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية بمحكمة الأحوال الشخصية بجرد موجودات الشركة التى لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الشريك المتوفى ، هو تظلم فى محله ذلك أن قاضى الأمور الوقتية بمحاكم الأحوال الشخصية إذ قضى بجرد موجودات الشركة مع منازعتها فى ذلك ، فانه يكون قد خرج عن اختصاصه بالنسبة لنوع الدعوى ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه ، والحكم فى موضوع التظلم بالغاء الأمر المتظلم منه بالنسبة إلى جرد موجودات الشركة الطاعنة وبعدم اختصاص قاضى الأمور الوقتية بمحكمة الأحوال الشخصية باصدار هذا الأمر .

(٩٤)

القضية رقم ٥ سنة ٢٢ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة و بحضور حضرات الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) اعلان . استئناف . وجه البطلان هو أن ورقة التكليف بالحضور أعلنت للخصم فى غير موطنه وأن المحضر لم يثبت بها أنه فى ظرف ٢٤ ساعة من تاريخ الاعلان وجه إلى المعلن اليه كتابا موصى عليه بتسليم الصورة إلى جهة الادارة . زوال هذا البطلان بحضور المعلن إليه فى أول جلسة . المواد ١١و١٢و٢٤و١٤٠ مرافعات .

(ب) أحوال شخصية . تبنى . جنسية . اختصاص . حكم . تسبيبه . ثبوت أن المطعون عليه اليونانى الجنسية تبنى لقيطا مجهول الأبوين وجد بالديار المصرية . تصديق المحكمة القنصلية على هذا التبنى . اعتبار الحكم المطعون فيه أن الطاعن المتبنى مصرى وأن الحكم الصادر من المحكمة القنصلية باطل . لا مخالفة فى ذلك للقانون . المادة ٣/١٠ من المرسوم بقانون الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ والمادة ٣/٦ من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ .

(ج) أحوال شخصية . تبنى حكم . تسبيبه . اعتباره الطاعن مصريا لأسباب سائغة وقضاؤه ببطلان حكم المحكمة القنصلية بالتصديق على التبنى . التمسك بأحكام القانون اليونانى الخاصة بأحوال الرجوع فى التبنى — لا محل له .

(د) أحوال شخصية . اختصاص . محاكم قنصلية يونانية . اختصاصها بمسائل الأحوال الشخصية فى الفترة التى تلت إلغاء الامتيازات الأجنبية مقصور على منازعات الأحوال الشخصية المتعلقة بالرعايا اليونانيين فقط .

(ه) أحوال شخصية . اختصاص . حكم صادر من محكمة قنصلية يونانية بالتصديق على تبنى شخص ثبت أنه مصرى . بطلان هذا الحكم . البطلان متعلق بالنظام العام . جواز التمسك به ممن طلب التبنى .

(و) أحوال شخصية . تبنى . نقض . طعن . المصلحة فى الطعن . تمسك اليونانى المتبنى ببطلان حكم التبنى الصادر من القنصلية . توافر هذه المصلحة وفقا للمواد من ١٥٧٩ الى ١٥٨٦ من القانون اليونانى

١ — إذا كان وجه البطلان هو أن ورقة التكليف بالحضور أعلنت للخصم في غير موطنه ، وأن المحضر لم يثبت بها في ظرف أربع وعشرين ساعة من تاريخ الاعلان أنه وجه إلى المعلن اليه في موطنه الأصلي كتابا موصى عليه يخبره فيه بأن صورة الاعلان سلمت إلى جهة الادارة كما توجب ذلك المادتان ١٠ و ١٢ مرافعات وأنه يترتب على عدم مراعاة هـذا الاجراء بطلان ورقة التكليف بالحضور وفقا لنص المادة ٢٤ مرافعات ، فان حضور الطاعن في أول جلسة حددت لنظر الدعوى يزيل العيب الذي لحق الاعلان المشار إليه وفقا لنص المادة ١٤٠ مرافعات . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع الخاص ببطلان صحيفة الاستئناف والدفع الخاص بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد وبقبول الاستئناف شكلا أقام قضاءه على أنه وإن كان اعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف في ٩ من يوليو قد وقع باطلا لأن المحل الذي أعلن فيه لم يكن هو الذي يقيم فيه وقت الاعلان ، وأن هذه الصحيفة قد خلت من الاجراءات الخاصة بالاخطار الذي توجبه المادة ١٢ من قانون المرافعات وأن الورقة المستقلة المرافقة لصحيفة الاستئناف محررة في ١٠ من سبتمبر أي بعد حصول الاعلان بشهرين ، الا أن هذا البطلان قد زال بحضور الطاعن في جلسة المرافعة الأولى فان هـذا الذي قرره الحكم صحيح في القانون ، ولا يؤثر على النتيجة التي انتهى اليها ما قرره من أن أثر هذا التصحيح لا يبـدأ الا من تاريخ الحضور ولا يسري على الاجراءات السابقة عليه ، ذلك أن الاجراء القابل للابطال متى كان من الجائز قانونا أن تلحقه الصحة ، فان زوال هـذا البطلان يجعل الاجراء معتبرا صحيحا من وقت صدوره ومن ثم يكون غير منتج البحث فيما إذا كان إعلان الطاعن الحكم الابتدائي الى المطعون عليه في يوم ١١ من أغسطس قد وقع صحيحا فيعتبر تاريخ اعلانه مبدأ لسريان ميعاد الطعن أم أنه غير صحيح فيعتبر باب الطعن مازال مفتوحا حتى يوم حضور المطعون عليه بالجلسة كما ذهب الحكم المطعون فيه ذلك أن الاستئناف على كلا الاعتبارين صحيح لحصوله في الميعاد القانوني .

٢ — متى كان يبين من الحكم الصادر من المحكمة القنصلية اليونانية باعتبار الطاعن ابنا متبنى للمطعون عليه وزوجته أن هذين الأخيرين قررا فى طلبهما الى المحكمة القنصلية أنهما عثرا على طفل لقيط حديث الولادة أمام مسكنهما وأخطرا البوليس بذلك ، وأن التحريات التى أجراها البوليس لم تسفر عن معرفة والدى اللقيط وقـــرر هذا الحكم فى أسبابه ومنطوقه أن الطاعن ولد طبيعى لأبوين مجهولين ، وكان الحكم المطعون فيه اذ قرر أن الطاعن ليس ابنـا غير شرعى للمطعون عليه قد استند الى ما ورد بحكم المحكمة القنصلية ، والى أن ما دفع به الطاعن من أنه ابن غير شرعى لا دليل عليه سوى مجرد قوله ، وأن الأوراق التى قدمها لا تكفى لإثبات هذه البنوه لأن ما ذكر بها كان الباعث عليه العلاقة التى نشأت بينهما بعد العهاد والتبنى ، والى الأسباب الأخرى التى أوردها والتى تؤدى الى ما رتبه عليها ، وهو أن الطاعن يعتبر مصريا وأن قضاء المحكمة القنصلية باطل لأنه لم يكن لها ولاية الفصل فى طلب التبنى الذى قدم اليها من المطعون عليه وزوجته ، فان هذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه ، ذلك أنه لمـا كان قد ثبت مما سلف بيانه أن الطاعن لقيط من أبوين مجهولين عثر عليه فى المملكة المصرية ، وكان الطاعن قد عجز عن إثبات دفاعه بأنه ابن غير شرعى للمطعون عليه من أم يونانية كان يباشرها هذا الأخير معاشرة الأزواج فانه يعتبر مصريا مولودا فى مصر وفقا للمادة ١٠/٣ من المرسوم بقانون الصادر فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٢٦ الذى كان ساريا وقت العثور عليه وكذلك وفقا للمادة ٦/٣ من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ الذى كان ساريا وقت صدور حكم المحكمة القنصلية بالتبنى ولا تكون المحكمة القنصلية ذات ولاية فى الفصل فى موضوع التبنى وليس بمنتج بعد ذلك البحث فيما اذا كان الطاعن هو فلان أو أنه شخص آخر خلافه لأنه يعتبر فى كلتا الحالتين مصريا متى كان الثابت أنه لقيط مجهول الأبوين عثر عليه فى مصر .

٣ — متى كان الحكم المطعون فيه اذ قرر أن الطاعن يعتبر مصريا ورتب على ذلك أن المحكمة القنصلية اليونانية لم تكن مختصة بالتصديق على التبنى للأسباب السابق بيانها ، فانه لم يخطىء فى تطبيق القانون ، ولا محل بعد ذلك لتمسك

الطاعن بتطبيق أحكام القانون اليونانى الخاصة بأحوال الرجوع فى التبنى إذ يجب أولا تعين المحكمة التى لها ولاية التصديق على التبنى والقانون المصرى هو الذى يجب الرجوع اليه لتحديد ولاية القضاء فى داخل الدولة المصرية .

٤ — اختصاص المحاكم القنصلية اليونانية عند الغاء الامتيازات الأجنبية بمقتضى اتفاقية منترو فى ٨ من مايو سنة ١٩٣٧ كان مقصورا فى فترة الانتقال التى انتهت فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ على المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية المتعلقة بالرعايا اليونانيين فقط . واذن فمتى كان الثابت أن الطاعن كان لقيطا من أبوين مجهولين عثر عليه فى الدولة المصرية ، فانه يعتبر فى التاريخ الذى عثر عليه فيه ، وفى تاريخ صدور حكم التبنى من المحكمة القنصلية مصريا ، ومن ثم لا تكون المحكمة القنصلية ذات ولاية فى خصوص طلب تبنيه ، ويكون الحكم الصادر منها باطلا بطلانا مطلقا ولا يغير من هذا النظر أن تكون دعوى البطلان قد رفعت بعد بلوغ الطاعن سن الرشد ، لأنه ليس لأهليته شأن فى تصحيح حكم باطل صدر من محكمة ليست ذات ولاية للفصل فى طلب تبنيه .

٥ — بطلان حكم التصديق على التبنى لصدوره من محكمة لا ولاية لها هو بطلان يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فانه يكون للطعون عليه أن يتمسك به ولو كان هو الذى قدم طلب التبنى الى القنصلية اليونانية .

٦ — مصلحة المطعون عليه فى اعتبار ان الاجراءات التى اتخذت أمام المحكمة القنصلية اليونانية غير صحيحة وأن الحكم الصادر منها بالتصديق على التبنى وقع باطلا ، هذه المصلحة متوافرة متى كان هـذا الحكم من شأنه أن ينشىء حقوقا للطاعن قبل المطعون عليه مقررة بمقتضى المواد ١٥٧٩ — ١٥٨٦ من القـانون اليونانى الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤١ .

الوقائع

فى يوم ١٦ من يونيـه سنة ١٩٥٢ طعن بطريق النقض فى حكمى محكمة استئناف القاهرة الصادر أولهما بتاريخ ٩ من مارس سنة ١٩٥٢ وثانيهما بتاريخ ٣ من يونيه سنة ١٩٥٢ فى الاستئناف رقم ٦٢٤ سنة ٦٨ ق — وذلك بتقرير

طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكمين المطعون فيهما والحكم أصليا بقبول الدفعين ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف رقم ٦٢٤ سنة ٦٨ ق و بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضى واحتياطيا بإحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات وأتعاب المحاماة – وفى نفس اليوم أودع الطاعن صورة مطابقة للأصل من كل من الحكمين المطعون فيهما ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته .

وفى ٢٩ من يونيه سنة ١٩٥٢ عرضت أوراق الطعن على حضرة رئيس المحكمة فأمر بإعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليه وحدد له خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه لإيداع مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها .

وفى ٢ من يوليه سنة ١٩٥٢ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن — وفى ٦ منه أودع بالملف أصل ورقة إعلان الطعن — وفى ١٧ منه أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن .

وفى ٢ من أغسطس سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه للسبب الوارد فى الطعن والمبنى على مخالفة القانون و بإلغاء الحكم المطعون فيه والحكم فى موضوع الاستئناف المرفوع من المطعون عليه برفضه و بتأييد الحكم المستأنف و بإلزام المطعون عليه بجميع المصروفات .

و بجلسة ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ المحددة لنظر الطعن سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطرفين على ما جاء بمذكرتيهما وعدلت النيابة العامة عن رأيها وطلبت أصليا رفض الطعن واحتياطيا السماح لها بتقديم مذكرة تكميلية للرد على دفاع المطعون عليه — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة أول يناير سنة ١٩٥٣ وفيها قررت المحكمة إعادة القضية إلى المرافعة لجلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٣ وصرحت بتقديم مذكرات تكميلية .

وفى ١٤ من يناير سنة ١٩٥٣ أودع الطاعن مذكرة تكميلية صمم فيها على الطلبات الواردة بتقرير الطاعن — ولم يقدم المطعون عليه مذكرة تكميلية .

وفى ٧ من فبراير سنة ١٩٥٣ وضعت النيابة العامة مذكرتها التكميلية وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا مع إلزام الطاعن بالمصروفات .

وبجلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعن والمطعون عليه على ما جاء بمذكراتهم وصممت النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها التكميلية — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث أن واقعة الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٧٦٣ سنة ١٩٥٠ القاهرة الابتدائية وقال فيها إنه فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٢٦ عثر بقرب مسكنه على طفل حديث الولادة . فأبلغ بوليس قسم عابدين الذى سلم الطفل إلى مستشفى القصر العينى وسمى محمد جمعه ، ولما لم يكن هو وزوجته قد أنجبا فانهما تسلماه من المستشفى للعناية به وتربيته ، وفى ٢٢ من مايو سنة ١٩٢٧ عمداه وفقا لقواعد الكنيسة اليونانية الأرثوذكسية وسمياه ديمترى . وفى سنة ١٩٤٠ قدم هو وزوجته إلى المحكمة القنصلية اليونانية بالأسكندرية طلبا بتبنى الطفل المذكور، وفى ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٤٠ حكمت المحكمة القنصلية باعتبار ديمترى البالغ من العمر أربعة عشر عاما المجهول الأبوين ابنا متبنى لها ، ولما كانت إجراءات التبنى وقعت باطلة قانونا لأن الطفل المتبنى يعتبر مصرى الجنسية مسلما ، ولا يعترف

قانونه بنظام التبنى وتنكره ديانته وكان هذا البطلان جوهريا وفقا لقواعد القانون الدولى الخاص التى تستلزم مراعاة قانون الأحوال الشخصية للتبنى والمتبنى وبحكم المواد ٨٤٤—٨٤٦ من القانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ ، ونظرا لأن زوجته قد توفيت وأنه أراد أن تستقر حقوقه وأمواله على أساس قانونى صحيح فقد طلب الحكم ببطلان إجراءات التبنى التى تمت أمام المحكمة القنصلية اليونانية وبعدم أحقية الطاعن فى الاحتفاظ بلقب ليمونيا واستند المطعون عليه فى تأييد دعواه إلى شهادة ميلاد محررة فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٢٦ لطفل لقيط عثر عليه فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٢٦ باسم محمد جمعه ، وإلى كتاب من مستشفى القصر العينى محرر فى ٢ من يوليه سنة ١٩٢٨ بطلب تقديم الطفل لمناظرته ، وإلى شهادة من النائب البطريكى تدل على عماد الطاعن فى ١٩٢٧/٥/٢٢ ، وإلى ترجمة الحكم الصادر فى ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٤٠ من المحكمة القنصلية القاضى باعتبار ديمترى البالغ من العمر أربع عشرة سنة والولد الطبيعى المجهول الأبوين إبنا متبنى للمطعون عليه وزوجته كاليوبى. فدفع الطاعن الدعوى بأنه ابن غير شرعى للمطعون عليه ، وأن والده تسلمه من أمه وقدمه إلى زوجته الشرعية باعتبار أنه عثر عليه أمام باب مسكنهما وقد احتضناه وعمداه ثم تبنياه ، وأن الإجراءات التى تمت بالمحكمة القنصلية صحيحة لأنه يونانى الجنسية تبعا لوالده اليونانى ، وأن اللقيط محمد جمعه هو شخص آخر غيره . وفى ١٢ من يونيه سنة ١٩٥١ قضت المحكمة برفض الدعوى وألزمت المطعون عليه بالمصروفات. فاستأنف الأخير هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٦٢٤ سنة ٦٨ ق القاهرة ، فدفع الطاعن أولا ببطلان صحيفة الاستئناف لأن المطعون عليه أعلنه فى مسكنه القديم بمصر الجديدة مع علمه بأنه قد ترك هذا المنزل وأقام بالعمارة رقم ٢ بشارع سراى الأزبكية وثانيا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد لأن صحيفة الاستئناف لم تصل إليه ولم يعلم به إلا عرضا أثناء دعوى أخرى ، وفى ١٩٥٢/٣/٩ قضت المحكمة برفض الدفعين وبقبول الاستئناف شكلا . وفى ١٩٥٢/٦/٣ قضت فى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وببطلان حكم المحكمة القنصلية اليونانية بالاسكندرية الصادر فى ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٤٠ فى موضوع تبنى الطاعن واعتباره كأن

لم يكن مع إلزام الطاعن بالمصروفات عن الدرجتين و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات ، تأسيسا على أن الطاعن ليس إبنا غير شرعي للمطعون عليه ، وأنه لقيط مجهول الأبوين ولد بالقاهرة فهو مصرى بحكم المادة ٦/٣ من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ ، وأن جنسيته تختلف عن جنسية المطعون عليه وهو يونانى فكان يتعين اتخاذ إجراءات التبنى أمام المحكمة المختلطة وفقا للمواد ٨٤٤ — ٨٤٦ من القانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ ، وعلى أنه لاولاية للمحكمة القنصلية اليونانية بالفصل فى طلب التبنى فيكون قضاؤها فى هذا الخصوص باطلا ، وبالنسبة لطلب المطعون عليه حرمان الطاعن من التسمى باسم ليمونيا فإن الثابت من شهادة العماد أن الطفل المعمد سمى باسم ديمترى فقط فلم تر المحكمة محلا للنظر فيه لأن الطاعن فى حل من أن يتسمى بأى إسم يشاء . فقرر الطاعن الطعن فى الحكمين الصادرين فى ٩ من مارس سنة ١٩٥٢ و ٣ من يونيه سنة ١٩٥٢ بطريق النقض .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم الصادر فى ٩ من مارس سنة ١٩٥٢ فى سبب واحد يتحصل فى أنه إذ قضى برفض الدفعين الخاص أولهما ببطلان صحيفة الاستئناف والآخر بعدم قبوله شكلا لرفعه بعد الميعاد ، قد أخطأ فى تطبيق القانون ، لأن المطعون عليه أعلنه بصحيفة الاستئناف بمصر الجديدة ، مع أنه يعلم أن الطاعن لا يقيم بها ، بل يقيم بدائرة قسم الأزبكية ، وأنه سبق أن أعلنه بها فى ١٢ من مارس سنة ١٩٥١ فى دعوى التصفية ، فإعلانه فى غير محله باطل وفقا لنص المادتين ١١ و ٢٤ مرافعات . أما وجه الخطأ فهو أن الحكم قرر أن هذا الإعلان لا بد أن يكون قد وصل الطاعن عن طريق قسم مصر الجديدة لأن المحضر أثبت فى محضره أنه وجد مسكنه مغلقا ، كما أخطأ إذ قرر أنه قد يكون للطاعن محلا إقامة أحدهما بمصر الجديدة والآخر بالأزبكية ، وهذا يخالف الثابت بالمستندات . وفى حين أنه قرر — دون أن يدفع بذلك المطعون عليه — أن إعلان الطاعن الحكم الابتدائى للمطعون عليه فى ١٩٥١/٨/١١ فى المخبز بميدان التوفيقية باطل ، لأن المخبز ليس محل إقامة المطعون عليه أو محل عمله ، مع أن المطعون عليه معترف بأن له محلى إقامة أحدهما فى مصر الجديدة والآخر

بميدان توفيق رقم ٣ قسم الأزبكية ، وأن المستندات تؤيد ذلك . أما قول الحكم بأن حضور الطاعن بجلسة المرافعة قد أزال بطلان عريضة الاستئناف استنادا إلى المادة ١٤٠ مرافعات فإنه غير صحيح لأن إعلان صحيفة الاستئناف الباطل لا يترتب عليه أى أثر ، وكان لزاما على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الطعن بطريق الاستئناف .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه الصادر فى ٩ من مارس سنة ١٩٥٢ أنه إذ قضى برفض الدفع الخاص ببطلان صحيفة الاستئناف والدفع الخاص بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد وبقبول الاستئناف شكلا فإنه قد أسس قضاءه على أنه وإن كان إعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف فى ٩ من يوليه سنة ١٩٥١ قد وقع باطلا لأن المحل الذى أعلن فيه لم يكن هو الذى يتم فيه وقت الإعلان ، وأن هذه الصحيفة قد خلت من الإجراءات الخاصة بالإخطار الذى توجبه المادة ١٢ من قانون المرافعات ، وأن الورقة المستقلة المرافقة لصحيفة الاستئناف محررة فى ١٩٥١/٩/١٠ أى بعد حصول الاعلان بشهرين ، إلا أن هذا البطلان قد زال بحضور الطاعن جلسة المرافعة فى ١٩٥١/١١/٢١ ، وذلك وفقا للمادة ١٤٠ مرافعات . وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ذلك أنه متى كان وجه البطلان هو أن ورقة التكليف بالحضور أعلنت إلى الطاعن فى غير موطنه ، وأن المحضر لم يثبت بها فى ظرف أربع وعشرين ساعة من تاريخ الاعلان أنه وجه إلى الطاعن فى موطنه الأصلى أو المختار كتابا موصى عليه يخبره فيه بأن صورة الاعلان سلمت إلى جهة الادارة كما توجب ذلك المادتان ١١ و ١٢ مرافعات ، وأنه يترتب على عدم مراعاة هذا الاجراء بطلان ورقة التكليف بالحضور وفقا لنص المادة ٢٤ مرافعات ، فإن حضور الطاعن فى أول جلسة حددت لنظر الدعوى فى ١٩٥١/١١/٢١ يزيل العيب الذى لحق الاعلان المشار إليه وفقا لنص المادة ١٤٠ مرافعات . ولا يؤثر على النتيجة التى انتهى إليها الحكم ما قرره من أن أثر هذا التصحيح لا يبدأ إلا من تاريخ الحضور ولا يسرى على الاجراءات السابقة عليه ، ذلك أن الإجراء القابل للإبطال متى كان من الجائز قانونا أن تلحقه الصحة ، فإن زوال هذا البطلان يجعل الإجراء معتبرا صحيحا من

وقت صدوره فى ١٩٥١/٧/٩ . لما كان ذلك يكون غير منتج البحث فيما إذا كان إعلان الطاعن الحكم الابتدائى إلى المطعون عليه فى ١٩٥١/٨/١١ قد وقع صحيحا فيعتبر تاريخ إعلانه مبدأ لسريان إعلان الطعن أم أنه غير صحيح فيعتبر باب الطعن ما زال مفتوحا حتى يوم حضور المطعون عليه بالجلسة كما ذهب الحكم المطعون فيه ، ذلك أن الاستئناف على كلا الاعتبارين صحيح لحصوله فى الميعاد القانونى ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم الصادر فى ٣ من يونيه سنة ١٩٥٢ فى سبعة أسباب يتحصل الأول والثالث والسابع منها فى أن الحكم مشوب بالقصور من ثلاثة وجوه ، الأول لأن الطاعن دفع الدعوى بأن والده المطعون عليه وهو المدعى يقع عليه عبء إثبات أن شهادة ميلاد محمد جمعه المحررة فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٢٦ هى له (الطاعن) وقد استدل هو على نفى هذه الواقعة بأن المطعون عليه لم يقدم صورة التحقيق الذى أجراه قسم عابدين عند تسليم اللقيط إليه يوم العثور عليه فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٢٦ لبيان ارتباط هذه الواقعة بشخص محمد جمعه الثابت بشهادة ميلاده المحررة فى ٢ يوليه سنة ١٩٢٨ أنه ولد فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ مع أنه يبين من حكم التبنى أن الطاعن الذى تبناه المطعون عليه ولد فى ٢١ يوليه سنة ١٩٢٦ ، وبأن المطعون عليه قد اعترف فى حكم التبنى أن الطفل الذى تبناه هجرته أمه مما يؤيد دفاع الطاعن بأنه ولد غير شرعى له ، وبأن الحكومة المصرية لا تسمح بتسليم طفل مسلم لشخص أجنبى ومسيحى ، وبأنه ثابت من شهادة العماد المحررة فى ٢٢ مايو سنة ١٩٢٧ أن الطفل مسيحى تبعا لدين والديه ، وبأن إجراءات التبنى تمت بعد أن ثبت دين الطاعن المسيحى من شهادة العماد ومن الشهادات المدرسية الصادرة من المدارس التى التحق بها من سنة ١٩٣٤ ، بأن المطعون عليه قد اعترف بأبوته أمام القضاء بعد رفعه هذه الدعوى ، كما أن شهوده الذين استشهدهم فى بعض القضايا شهدوا بوجود هذه العلاقة . والوجه الثانى هو أن النيابة دفعت بأنه ثابت من الأوراق ودفاع الطرفين أن الطاعن ليس محمد جمعه وأنه ابن غير شرعى للمطعون عليه ، وعلى هذا تكون إجراءات التبنى تمت صحيحة وأمام الجهة المختصة . والوجه الثالث هو أن

النيابة قررت فى مذكرتها أن الطاعن حسب أقوال المطعون عليه ومستنداته لا يمكن أن يعتبر لقيطا ، وعلى هذا يكون الطاعن ابنا غير شرعى للطعون عليه وله حكمه الخاص ، ويكون التبنى قد وقع صحيحا . والحكم المطعون فيه إذقضى ببطلان حكم المحكمة القنصلية اليونانية . قد أغفل الرد على هذه الدفوع . ويتحصل السبب السادس فى أن الحكم قد خالف القانون ، لأن المطعون عليه يونانى خاضع للقانون اليونانى ، وقدقام بإجراءات التبنى وفقا لنصوص القانون اليونانى وأمام المحكمة اليونانية المختصة ، فليس له أن يطلب إبطال التبنى ، ولكن له الرجوع فيه بشروط معينة غير متوافرة فى هذه الدعوى .

ومن حيث إن النعى على الحكم فى هذه الأسباب مردود أولا بأنه يبين من الحكم الصادر من المحكمة القنصلية اليونانية بالاسكندرية فى ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٤٠ باعتبار الطاعن ابنا متبنى للطعون عليه وزوجته كاليو بى، أن الأخيرين قررا فى طلبهما إلى المحكمة القنصلية أنهما عثرا فى ٢١ من يوليه سنه ١٩٢٦ على طفل لقيط حديث الولادة أمام مسكنهما ، وأنهما أخطرا البوليس بذلك ، وأن التحريات التى أجراها البوليس لم تسفر عن معرفة والدى اللقيط ، وقرر هذا الحكم فى أسبابه ومنطوقه أن الطاعن ولد طبيعى لأبوين مجهولين ، ويبين من الحكم المطعون فيه أنه إذ قرر أن الطاعن ليس ابنا غير شرعى للطعون عليه ، وأنه لقيط من أبوين مجهولين ولد بمدينة القاهرة، فإنه قد استند إلى ماورد بحكم المحكمة القنصلية مما سبق بيانه ، وإلى أن مادفع به الطاعن من أنه ابن غير شرعى لا دليل عليه سوى مجرد قوله ، وأن الأوراق التى قدمها لا تكفى لإثبات هذه البنوه ، لأن ما ذكر بها كان الباعث عليه العلاقة التى نشأت بينهما بعد العقاد والتبنى ، وإلى الأسباب الأخرى التى أوردها والتى تؤدى إلى ما رتبه عليها ، وهو أن الطاعن يعتبر مصريا ولم يكن للمحكمة القنصلية ولاية الفصل فى طلب التبنى الذى قدم إليها من المطعون عليه وزوجته ، ومن ثم يكون قضاؤها باطلا ، وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه ، ذلك أنه لما كان قد ثبت مما سلف بيانه أن الطاعن لقيط من أبوين مجهولين عثر عليه فى الدولة المصرية ، كان الطاعن قد عجز عن إثبات دفاعه بأنه ابن غير شرعى للطعون عليه من أم يونانية كان

يعاشرها الأخير معاشرة الأزواج ، فإنه يعتبر مصريا مولودا فى مصر وفقا للمادة ١٠,٣ من المرسوم بقانون الصادر فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٢٦ الذى كان سارياً وقت العثور عليه وكذلك وفقا للمادة ٦/٣ من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ الذى كان نافذا وقت صدور حكم المحكمة القنصلية بالتبنى ومن ثم لا تكون المحكمة القنصلية ذات ولاية فى الفصل فى موضوع التبنى ، وليس يمتنع بعد ذلك البحث فيما إذا كان الطاعن هو محمد جمعه أو أنه شخص آخر خلافه لأنه يعتبر فى كلتا الحالتين مصريا متى كان الثابت أنه لقيط مجهول الأبوين عثر عليه فى مصر . ومردود ثانيا بأن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الطاعن يعتبر مصريا ورتب على ذلك أن المحكمة القنصلية اليونانية لم تكن مختصة بالتصديق على التبنى للأسباب السابق بيانها ، فإنه لم يخطئ فى تطبيق القانون ، ولا محل بعد ذلك لتمسك الطاعن بتطبيق أحكام القانون اليونانى الخاصة بأحوال الرجوع فى التبنى إذ يجب أولا تعيين المحكمة التى لها ولاية التصديق على التبنى والقانون المصرى هو الذى يجب الرجوع إليه لتحديد ولاية القضاء فى داخل الدولة المصرية .

ومن حيث إن السببين الثانى والخامس يتحصلان فى أن الحكم مشوب بالقصور من وجهين : الأول لأن الطاعن دفع بأن الدعوى الحالية رفعت بعد أن بلغ سن الرشد واستقر دينه وجنسيته اليونانية ، وأن المطعون عليه يهدف من طلبه إلى أن يتبعه للجنسية المصرية ، وأن هذا الطلب ليس من اختصاص قضاء الأحوال الشخصية ، وإنما هو من اختصاص القضاء الإدارى ، والوجه الثانى لأن النيابة دفعت أمام محكمة ثانى درجة بأن حكم التبنى قد صدر من المحكمة القنصلية فى حدود ولايتها القضائية ، فله حجيته ولا يطعن عليه إلا بطريق من طرق الطعن على الأحكام ، لا بدعوى مبتدأة ، إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذين الدفعين .

ومن حيث إن النعى على الحكم فى هذين السببين مردود بأن اختصاص المحاكم القنصلية اليونانية عند إلغاء الامتيازات الأجنبية بمقتضى اتفاقية منترو فى ٨ من مايو سنة ١٩٢٧ كان مقصورا فى فترة الانتقال التى انتهت فى ١٤ من

اكتوبر سنة ١٩٤٩ على المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية المتعلقة بالرعايا اليونانيين فقط . ولما كان الثابت مما سبق بيانه أن الطاعن كان لقيطا من أبوين مجهولين عثر عليه فى الدولة المصرية ، فإنه يعتبر فى التاريخ الذى عثر عليه فيه ، وفى تاريخ صدور حكم التبنى من المحكمة القنصلية مصريا ، ومن ثم لا تكون المحكمة القنصلية ذات ولاية فى خصوص طلب تبنية ، ويكون الحكم الصادر منها باطلا بطلانا مطلقا ولا يغير من هذا النظر أن تكون دعوى البطلان قد رفعت بعد بلوغ الطاعن سن الرشد ، لأنه ليس لأهلية الطاعن شأن فى تصحيح حكم باطل صدر من محكمة ليست ذات ولاية فى الفصل فى طلب تبنيه .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم مشوب بالقصور ، لأن الطاعن دفع بأن لا مصلحة للطعون عليه فى هـذه الدعوى . فهو كابن متبنى لا يرث المطعون عليه وفقا للقانون اليونانى ، وبأن اجراءات التبنى تمت بين ثلاثة أطراف الطاعن والمطعون عليه وزوجته المتوفاة كاليوبى ليمونيا ، وبأنه لا يجوز للمطعون عليه أن يطعن فى تصرف صادر منه لأجل الإضرار بالطاعن ، وبأن الطاعن يتمتع بكل الحقوق التى يخولها له حكم التبنى ومنها حقه فى حمل اسم ليمونيا وقد أثبت الحكم الصادر من محكمة أول درجة هذا الدفاع . إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد عليه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود — أولا — بأن مصلحة المتبنى (المطعون عليه) فى اعتبار أن الإجراءات التى اتخذت أمام المحكمة القنصلية اليونانية كانت غير صحيحة ، وأن الحكم الصادر منها بالتصديق على التبنى وقع باطلا ، هـذه المصلحة متوافرة متى كان هـذا الحكم من شأنه أن ينشىء حقوقا للطاعن قبل المطعون عليه مقررة بمقتضى المواد ١٥٧٩ — ١٥٨٦ من القانون اليونانى الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ . ومن ثم يكون غير منتج النعى على الحكم أنه أغفل الرد على هذا الدفاع . ومردود — ثانيا — بأن بطلان حكم التصديق على التبنى لصدوره من محكمة لا ولاية لها هو بطلان متعلق بالنظام العام وللمطعون عليه أن يتمسك به ولو كان هو الذى قدم طلب التبنى الى القنصلية اليونانية .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٢ من مارس سنة ١٩٥٣

(٩٥)

القضية رقم ١١٧ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة . وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمد زكي شرف المستشارين .

(أ) شركة . ضرائب . متى يكون الشريك موصيا ؟ رأس مال الشركة دفع بأكمله من الطاعن الأول . مساهمة الطاعن الثاني في الشركة بعمله فقط وورود اسمه في عنوان الشركة . وجوب اعتبار الطاعن الثاني شريكا متضامنا مع الطاعن الأول في شركة تضامن بالرغم مما ثبت بالعقد من أن الطاعن الأول هو وحده المسئول عن التزامات الشركة وبالرغم من تسمية الشركة في العقد بأنها شركة توصية . وجوب ربط الضريبة المستحقة على أرباح الشركة على كل شريك شخصيا بنسبة حصته في أرباحها . المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

(ب) ضرائب . المقصود بالحسابات المنتظمة . حكم . تسبيبه . تقريره سقوط حق الطاعنين في اختيار رقم المقارنة لعدم قيامهما بالاختيار في الميعاد القانوني . تأسيس قضائه على أن حساباتهما منتظمة بغض النظر عن عدم استيفاء دفاترهما الشروط المنصوص عليها في المادة ١١ من قانون التجارة . لا مخالفة في ذلك للقانون . القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ والقراران الوزاريان رقما ٢٢ و ٢٦ سنة ١٩٤٢ .

١ — الشريك الموصي في شركة التوصية يجب أن يسهم فيها بنصيب في رأس المال ومحظور عليه أن يتدخل في إدارة الشركة فلا يمكن أن يكون شريكا موصيا بمجرد عمله . وإذن فمتى كان من المسلم أن رأس مال الشركة دفع بأكمله من الطاعن الأول وأن الطاعن الثاني شريك بعمله فقط واسمه وارد في عنوان الشركة فإنه يعتبر شريكا متضامنا مع الطاعن الأول في شركة تضامن بالرغم مما

أثبت فى العقد بأن الطاعن الأول هو وحده المسئول عن التزامات الشركة وبالرغم من تسمية الشركة فى العقد بأنها شركة توصية إذ العبرة فى ذلك بحقيقة الواقع لا بعبارة العقد وينبنى على هذا الاعتبار وجوب ربط الضريبة المستحقة على أرباح الشركة على كل شريك شخصيا بنسبة حصته فى أرباحها عملا بالمادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أى بواقع ثلاثة الأرباع على الأول والربع على الثانى ويكون الحكم المطعون فيه — إذ أقيم على خلاف ذلك — قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

٢ — أفصح الشارع فى المادة الثانية من اللائحة التنفيذيه للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ والصادر بها القرار الوزارى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٢ عن المقصود بالحسابات المنتظمة فلم يشترط لاعتبارها كذلك أن تكون الدفاتر المتضمنة هذه الحسابات قد استوفت الشروط المنصوص عليها فى المادة ١٤ من قانون التجارة وليس ثمة علة لهذا الاشتراط فى صدد اختيار الممول رقم المقارنة لأرباحه الاستثنائية إذ الظاهر من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ أن الحكمة فى تخويل الممول اختيار ربح أية سنة من سنى ١٩٣٧ و ١٩٣٨ و ١٩٣٩ رقما للمقارنة تربط على أساسه ضريبة الأرباح الاستثنائية هى أن حساباته مطابقة للحقيقة تخول له هذا الاختيار ولا عبرة فى هذا الخصوص بأن تكون الدفاتر مؤشرا عليها من المأمور المختص وفقا للمادة ١٤ من قانون التجارة أو غير مؤشر عليها متى كانت بريئة من الشوائب التى تثير الريب فى صحتها فقد تكون الدفاتر مؤشرا عليها بينما الحسابات التى تحتويها غير صادقة أما القول بأن وزير المالية فى تعريفه للحسابات المنتظمة قد جاوز نطاق التفويض المخول له بمقتضى المادة ١٤ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ فهو قول لا سند له وينفيه نص المادة المذكورة الصريح فى تخويل وزير المالية أن يتخذ من القرارات ما يقتضيه تنفيذ القانون المشار إليه . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على اعتبار حسابات الطاعنين منتظمة ورتب على هذا الاعتبار أنه كان يجب عليهما اختيار رقم المقارنة فى الميعاد المنصوص عليه فى القرار الوزارى رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٢ لم يخطئ فى تطبيق القانون .

الوقائع

فى يوم ٢٠ من أبريل سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٩ من يونيه سنة ١٩٤٩ فى الاستئناف رقم ٣٤٤ سنة ٦٥ق تجارى وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنان الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء أولا بأن الطاعن الثانى يجب اعتباره شريكا متضامنا لا شريكا موصيا وأنه يتعين لهذا السبب ربط الضريبة باسمه شخصيا بمقدار ربع أرباحه فى الشركة. ثانيا بأحقية الطاعن الأول فى اختيار رقم أرباح سنة ١٩٣٩ أساسا للمقارنة فيما يتعلق بالضريبة الخاصة على الارباح الاستثنائية. ثالثا بإلزام المطعون عليها باعادة ربط الضريبة على الأساسين المتقدمين و برد كل ماحصلته فوق ماهو مستحق بموجب هذا الربط الجديد و إلزامها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥٠ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن. وفى ٩ من مايو سنة ١٩٥٠ أودع الطاعنان أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهما. وفى ٢٩ منه أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢٢ من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بقبول السبب الأول من أسباب الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والإحالة و إلزام المطعون عليها بالمصروفات .

وفى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطرفين والنيابة العامة على ماجاء بمذكراتهم. والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن مأمورية ضرائب شبين الكوم اعتبرت أن المنشأة التي يديرها الطاعن الأول للاتجار في الدخان هي مؤسسة فردية وأنه مسئول عن الضريبة التي تربط على أرباحها . وفي ١٩٤٠/٨/١٤ قدرت المأمورية أرباح المنشأة المستخلصة من حساباتها المنتظمة عن سنة ١٩٣٩ بمبلغ ٩٠٥ جنيها ٢٠٩ مليما وفي ١٩٤٠/١٢/١٠ أخطرت المأمورية الطاعن الأول بأنها قدرت أرباحه ابتداء من سبتمبر سنة ١٩٣٨ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٣٩ بمبلغ ٩١٩ جنيها و ٦٠٩ مليما . وفي ١٩٤٠/١٢/١٧ رد الطاعن الأول على المأمورية معترضا على هذا التقدير ، ولما أن صدر القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ الخاص بتقدير الأرباح الاستثنائية بالنسبة إلى الممولين الذين لهم حسابات منتظمة والذي بمقتضاه يجوز للممول أن يختار رقما للمقارنة إما ربح إحدى سنوات ١٩٣٧ ، ١٩٣٨ ، ١٩٣٩ وإما ١٢٪ من رأس المال المستثمر الحقيقي ، حررت المأمورية مذكرة في ١٩٤١/١٠/٢١ بتقدير رأس مال المؤسسة من واقع دفاترها المنتظمة بمبلغ ٢٠٣٢ جنيها عن سنة ١٩٤٠ وبمبلغ ٢٢٦٤ جنيها و ٣٤٥ مليما عن سنة ١٩٤١ على أساس أن هذين المبلغين يتخذان رقما للمقارنة للتقدير الحكمي بالنسبة إلى رأس المال . وفي ١٩٤٣/١/٢٧ تظلم الطاعن الأول إلى المأمورية طالبا اتخاذ ربح سنة ١٩٣٩ رقما للمقارنة فردت عليه المأمورية في ١٩٤٣/٢/٢٧ و ١٩٤٧/١٠/١٦ بأنه لم يستعمل حقه في الاختيار المشار إليه في بند أولا وثانيا بالمادة الثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ حتى ١٥ فبراير سنة ١٩٤٢ وهو الميعاد المنصوص عليه في القرار الوزاري رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٢ والمحدد للاختيار بالنسبة للممولين الذين لهم حسابات منتظمة . وفي ١٩٤٧/١١/٢٤ أخطرت المأمورية الطاعن الأول بأنها أصدرت قرارا بتحديد

رأس المال عن سنتى ١٩٤٠ ، ١٩٤١ بالتقديرين الآنف ذكرهما إعمالا لنص المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ الصادرة بالقرار الوزارى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٢ . وفى الأول من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أقام الطاعنان دعوى المعارضة رقم ٤٠٢ لسنة ١٩٤٧ تجارى محكمة شبين الكوم الابتدائية وطلبا الحكم أولا باعتبارهما شريكين فى المنشأة التى يديرانها وربط الضريبة على كل منهما شخصيا ومنفردا بمقدار نصيبه فى ربح الشركة أى بمقدار ثلاثة أرباعه بالنسبة إلى الطاعن الأول والربع بالنسبة إلى الطاعن الثانى . ثانيا — الحكم بأن رقم المقارنة الذى يكون أساسا لتحديد الأرباح الاستثنائية وفقا للقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ عن أرباح سنتى ١٩٤٠ ، ١٩٤١ هو ربح سنة ١٩٣٩ . ثالثا — الحكم بالزام المطعون عليها بأن ترد للطاعنين ما سبق لها تحصيله من الضريبة زيادة على ما هو مستحق عليهما على الأساس المتقدم . وفى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة برفض الطلب الأول استنادا إلى أنه لا توجد شركة بين الطاعنين ورفض الطلبين الثانى والثالث استنادا إلى أن الطاعن الأول الذى يدير المنشأة يمسك حسابات منتظمة فليس له حق اختيار رقم المقارنة وفقا للقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ الذى لا ينطبق إلا بالنسبة للممولين الذين ليست لهم حسابات منتظمة وأن حقه فى اختيار رقم المقارنة عملا بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ على اعتبار أن المنشأة لها حسابات منتظمة قد سقط لأنه لم يبد رغبته فى الاختيار وفقا للقانون المذكور حتى ١٥ فبراير سنة ١٩٤٢ وهو الميعاد المنصوص عليه فى القرار الوزارى رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٢ . استأنف الطاعنان وقيد استئنافهما برقم ٣٤٤ لسنة ٦٥ ق تجارى محكمة استئناف مصر التى قضت فى ٩ من يونيه سنة ١٩٤٩ أولا — بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قيام الشركة واعتبار منشأة الطاعنين شركة توصية تربط الضريبة على أرباحها بنسبة ثلاثة الأرباع على الطاعن الأول باعتباره الشريك المسئول فيها والربع على الشركة باعتبار الطاعن الثانى شريكا موصيا ثانيا . بتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك . فقرر الطاعنان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنان بالأول منها على الحكم خطأه فى تطبيق القانون ذلك بأن المحكمة بعد أن قررت قيام الشركة على خلاف ماقضى به الحكم الابتدائى قد أخطأت فى اعتبارها شركة توصية واعتبار الطاعن الثانى شريكا موصيا فيها تربط الضريبة على حصته فى مال الشركة بنسبة ربع أرباحها مع أن الشركة حقيقتها شركة تضامن والطاعن الثانى شريك فيها بعمله واسمه مذكور فى عنوان الشركة وهو القائم بادارتها وذلك كله ينفى أنه شريك موص فى شركة توصية . وعلى فرض أن الشروط الشكلية لشركة التضامن لم تتوافر فى خصوص شركة الطاعنين فانها على الأقل تعتبر شركة واقع فيها الشريكان متضامنان مما كان يقتضى أن تربط الضريبة على كل شريك فى ماله بقدر نصيبه فى أرباح الشركة .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ كيف العقد المحرر بين الطاعنين فى سنة ١٩٣٧ والمسجل فى يناير سنة ١٩٤١ بأنه يفيد قيام شركة توصية أسس قضاءه على أن الطاعن الأول دفع فيها كل رأس مالها النقدى البالغ مقداره ألفين من الجنيهات وأن الطاعن الثانى و إن لم يدفع شيئا من رأس مال الشركة إلا أنه يعتبر شريكا موصيا نظير قيامه بأعمالها التى يسأل عنها الطاعن الأول وحده بصفته المدير المسئول وعلى أن الطاعن الثانى يستحق ربع أرباح المنشأة فى مقابل عمله فى إدارتها وانقطاعه للقيام بها ، وأن القول بأنه لم يسهم فى رأس مال الشركة ليس سببا مقبولا لبطلان عقدها لأنه من المسلم قانونا جواز أن يكون الشريك شريكا بعمله فقط وأنه يترتب على اعتبار الشركة شركة توصية وجوب ربط الضريبة على أرباحها بنسبة ثلاثة أرباع على الطاعن الأول باعتباره الشريك المسئول فيها والربع على الشركة باعتبار الطاعن الثانى شريكا موصيا .

ومن حيث إن هذا الذى ذهب إليه الحكم غير صحيح فى القانون ذلك أن الشريك الموصى فى شركة التوصية يجب أن يسهم فيها بنصيب فى رأس المال ومحظور عليه أن يتدخل فى إدارة الشركة فلا يمكن أن يكون شريكا موصيا بمجرد عمله . ولما كان من المسلم أن رأس مال الشركة دفع بأكمله من الطاعن الأول وأن

الطاعن الثانى شريك بعمله فقط واسمه وارد فى عنوان الشركة فانه يعتبر شريكا متضامنا مع الطاعن الأول فى شركة تضامن بالرغم مما أثبت فى العقد بأن الطاعن الأول هو وحده المسئول عن التزامات الشركة و بالرغم من تسمية الشركة فى العقد بأنها شركة توصية إذ العبرة فى ذلك بحقيقة الواقع لا بعبارة العقد و ينبنى على هذا الاعتبار وجوب ربط الضريبة المستحقة على أرباح الشركة على كل شريك شخصيا بنسبة حصته فى أرباحها عملا بالمادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أى بواقع ثلاثة الأرباع على الأول والربع على الثانى . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على خلاف ذلك فانه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه فى هذا الخصوص مع إعادة القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل فى تعيين مبلغ الضريبة الواجب ربطه على كل من الشريكين بنسبة حصته فى الأرباح وبقدار ما يحق لكل منهما استرداده من الضريبة المحصلة بغير حق .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين : الأول : إذ اعتبرت المحكمة دفاتر المنشأة غير المسجلة دفاتر منتظمة فى معنى المادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ ورتبت على ذلك سقوط حق الطاعن الأول فى اتخاذ رقم المقارنة الذى يجرى على أساسه تقدير الأرباح الاستثنائية بمقولة إنه لم يبد اختياره حتى ١٥ فبراير سنة ١٩٤٢ وهو الميعاد المنصوص عليه فى القرار الوزارى رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٢ الصادر تنفيذا للقانون السالف الذكر . أما استناد الحكم إلى اللائحة التنفيذية فى تحديد معنى الحسابات المنتظمة فلا يؤيد ما ذهب إليه ، ذلك أولا — إن هذه اللائحة إذا كانت قد عرفت الحسابات المنتظمة بأن المقصود بها الحسابات فى الدفاتر المنصوص عنها بالمواد ١١و١٢و١٣ من قانون التجارة «الأهلى» أو التى جرى عليها العرف بشرط أن تكون ممسوكة على حسب الأصول الفنية المعترف بها وتؤيدها مستندات حقيقية محفوظة بطريقة منظمة يسهل معها مراجعة القيود الحسابية ...الخ دون الإشارة إلى المادة ١٤ من القانون المذكور فليس معناه إغفال الشروط الواردة فى هذه المادة ، وإنما قصد واضع اللائحة بالإشارة إلى المواد ١١و١٢و١٣ فحسب بيان الدفاتر التى يمسكها التجار دون الإعفاء من شروط تسجيلها . وثانيا —

أنه بفرض أن واضع اللائحة قصد المعنى الذى ذهب إليه الحكم فانه لم يكن مفوضا بمقتضى القانون بتحديد معنى الحسابات المنتظمة والوجه الثانى : إذ اعتبرت المحكمة حسابات المنشأة منتظمة استنادا إلى اقرار الطاعن الأول بانتظامها والى أن مصلحة الضرائب قد أقرته على ذلك مع أن هذه الصفة انما يقررها القانون ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تقريره بسقوط حق الطاعن الأول فى اختيار أرباح سنة ١٩٣٩ رقما للمقارنة .

ومن حيث إن هذا السبب بوجهيه مردود بما قرره الحكم "من أن المقصود بالحسابات المنتظمة بالمعنى الوارد بالمادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ واللائحة التنفيذية الخاصة به هى الحسابات المقيدة فى الدفاتر المنصوص عليها بالمواد ١١ و ١٢ و ١٣ من قانون التجارة أو التى جرى عليها العرف بشرط أن تكون ممسوكة على حسب الأصول الفنية المعترف بها تؤيدها فى كل حالة مستندات حقيقية محفوظة بطريقة منظمة يسهل معها مراجعة القيود الحسابية وتكفل لموظفى مصلحة الضرائب الاطلاع عليها للتحقق من قيمة الأرباح والخسائر ، وبما قرره الحكم أيضا من أنه ابتداء من سنة ١٩٤٠ نظم الممول دفاتره وحساباته واتبع طريقة القيد المزدوج فى إثبات العمليات التجارية وقد بدأت الدفاتر بنتيجة جرد سنة ١٩٣٩ وأضيف إلى هذا الجرد باقى أصول المحل وكذا ما كان عليه من مطلوبات وبذلك أمكن تحديد قيمة رأس مال المنشأة فى بداية السنة بما رأت معه المحكمة أن ما اعترفت به المأمورية فى ١٩٤٠/٨/١٤ قبل صدور القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ بأكثر من سنة قاطع الدلالة فى انتظام حسابات منشأة الطاعنين وأن قولها بأن الدفاتر المذكورة بالمواد ١١ و ١٢ و ١٣ من قانون التجارة يجب أن تتوافر فيها الشروط الواردة بالمادة ١٤ من القانون المذكور من تأشير المأمور المسجل عليها وإلا لا تعتبر الحسابات الواردة بها منتظمة بالمعنى المقصود فى المادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ هو قول لا سند له" وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن الشارع أفصح فى المادة الثانية من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ والصادر بها القرار الوزارى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٢ عن المقصود بالحسابات المنتظمة فلم يشترط لاعتبارها كذلك أن تكون الدفاتر المتضمنة هذه الحسابات قد استوفت الشروط

المنصوص عليها فى المادة ١٤ من قانون التجارة وليس ثمة صلة لهذا الارتباط فى صدد اختيار الممول رقم المقارنة لأرباحه الاستثنائية إذ الظاهر من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ أن الحكمة فى تخويل الممول اختيار ربح أية سنة من سنى ١٩٢٧ ، ١٩٣٨ ، ١٩٣٩ رقما للمقارنة تربط على أساسه ضريبة الأرباح الاستثنائية هى أن حساباته مطابقة للحقيقة حق له هذا الاختيار ولا عبرة فى هذا الخصوص بأن تكون الدفاتر مؤشرا عليها من المأمور المختص وفقا للمادة ١٤ من قانون التجارة أو غير مؤشر عليها متى كانت بريئة من الشوائب التى تثير الريب فى صحتها فقد تكون الدفاتر مؤشرا عليها بينما الحسابات التى تحتويها غير صادقة. أما القول بأن وزير المالية فى تعريفه للحسابات المنتظمة قد جاوز نطاق التفويض المخول له بمقتضى المادة ١٤ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ فهو قول لا سند له وينفيه نص المادة المذكورة الصريح فى تخويل وزير المالية "أن يتخذ ما يقتضيه تنفيذه (أى القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١) من القرارات" وما كان للطاعنين أن يتلكآ فى إبداء اختيارهما رقم المقارنة للأرباح الاستثنائية بعد أن تبين لهما من تقرير مأمور الضرائب عن أرباح منشآتهما فى سنة ١٩٣٩ أن حساباتهما منتظمة ومن ثم يكون الحكم إذا أقام قضاءه على اعتبار حسابات الطاعنين منتظمة ورتب على هذا الاعتبار أنه كان يجب عليهما اختيار رقم المقارنة فى الميعاد المنصوص عليه فى القرار الوزارى رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٢ لم يخطئ فى القانون .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم مشوب بالقصور ذلك بأن المحكمة إذ قررت قيام الشركة بين الطاعنين خلافا لما قضى به الحكم الابتدائى كان لزاما عليها أن تقضى بما طلباه من إلزام مصلحة الضرائب برد الضريبة التى حصلتها زيادة على ما هو مستحق لها وذلك على أساس أنها شركة تضامن يلزم فيها الطاعنان بأن يدفعا من مالهما الشخصى الضريبة المستحقة بنسبة ما خص كل منهما فى الأرباح ، غير أنها أغفلت طلب رد المستحق وهذا قصور يبطل حكمها .

ومن حيث إنه تبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما عدا ما ألغاه منه خاصا بعدم قيام شركة بين الطاعنين ومفاد ذلك أنه قضى برفض طلب الرد دون أن يبرر قضاءه بذلك وهذا قصور يعيبه بما يستوجب نقضه .

(٩٦)

القضية رقم ١٧٣ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

حكم . وجوب التوقيع على مسودته المشتملة على أسبابه من جميع أعضاء الهيئة سواء صدر عقب المرافعة مباشرة أم فى جلسة أخرى غير جلسة المرافعة . التوقيع على مسودة الحكم المشتملة على الأسباب من أحد أعضاء الهيئة دون باقى الأعضاء . بطلان الحكم . لا يغير من ذلك توقيع جميع أعضاء الهيئة على منطوق الحكم متى كان هذا المنطوق قد أثبت فى ورقة منفصلة عن الورقة المشتملة على الأسباب . المادة ٣٤٦ مرافعات .

لما كانت المادة ٣٤٦ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا نطق بالحكم عقب المرافعة وجب أن تودع مسودته المشتملة على أسبابه موقعا عليها من الرئيس والقضاة ومبينا بها تاريخ إيداعها وذلك فى ظرف ثلاثة أيام من يوم النطق بالحكم فى القضايا المستعجلة وسبعة أيام فى القضايا التى يحكم فيها على وجه السرعة وخمسة عشر يوما فى القضايا الأخرى وإلا كان الحكم باطلا . فان كان النطق بالحكم فى جلسة أخرى غير جلسة المرافعة — كما هو الحال فى الدعوى — وجب أن تودع مسودته عقب النطق به وإلا كان الحكم باطلا ، فانه يبين من ذلك أن القانون يوجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعا عليها من جميع أعضاء الهيئة التى أصدرته سواء أصدر الحكم عقب المرافعة مباشرة أم فى جلسة أخرى غير جلسة المرافعة ، فان كانت المسودة المشتملة على الأسباب غير موقع عليها إلا من عضو واحد من أعضاء الهيئة كان الحكم باطلا — ولا يرد على ذلك القول بأنه إذا ما ثبت أن النطق بالحكم لم يحصل عقب الانتهاء من سماع المرافعة مباشرة وإنما أرجىء إلى جلسة أخرى مقبلة ثم نطق به بمعرفة نفس الهيئة وصار إيداع المسودة عقب ذلك مباشرة فقد تحققت فى هذه الحالة الحكمة التى توخاها الشارع من شمول المداولة للأسباب

والمنطوق معا بصرف النظر عن ثبوتهما فى ورقة واحدة أو ورقتين منفصلتين متى كان الثابت أن الإيداع قد حصل وفقا للقانون — ذلك أن إيجاب تسبيب الاحكام مقصود به حمل القضاة على ألا يحكموا فى الدعاوى على أساس فكرة مبهمة لم تستبن معالمها أو مجملة غابت أو خفيت تفاصيلها وأن يكون الحكم دائما نتيجة أسباب معينة محصورة جرت على أساسها المداولة بين القضاة قبل النطق به — وذلك لا يدل عليه سوى توقيع أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه ، فمن هذا التوقيع يبين أنهم طالعوا الأسباب وتناقشوا فيها وأقروها على الوضع الذى أثبتت به فى المسودة ، ولا يغنى عن هذا الإجراء توقيعهم على الورقة المتضمنة منطوق الحكم وحده متى كانت منفصلة عن الورقة المشتملة على أسبابه وبدون ذلك لا تحقق الحكمة التى توخاها الشارع من إيجاب توقيع أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه لأنه إذا كان تأجيل النطق بالحكم دليلا على حصول المداولة فيه قبل صدوره ، فان توقيع أحد أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه دون باقى الأعضاء لا يقوم دليلا على أن المداولة استقرت على اعتماد أسباب الحكم كما ثبتت فى المسودة .

الوقائع

فى يوم ١١ من يونيه سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٢ من مارس سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٢ سنة ٦٦ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء أصليا بإلغاء الحكم بالنسبة لما قضى به من رفض الدعوى الموجهة إلى المطعون عليه الأول وتثبيت دينه والحكم أولا باعتبار المطعون عليه الأول شريكا مع المطعون عليه الثالث ومسئولا مدنيا وجنائيا وبطريق التدليس عن دين الطاعن وتكليف وكيل الدائنين باتخاذ الإجراءات التحفظية ضده على أمواله . ثانيا باستبعاد دين المطعون عليه الأول من تفليسة

المطعون عليه الثالث . واحتياطيا إحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد من دائرة أخرى و إلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع الدرجات .

وفى ١٢ من يونيه سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن . وفى ٢٧ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . ولم يقدم المطعون عليهم دفاعا .

وفى ٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعن بالمصروفات .

وفى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعن والنيابة العامة على ما جاء بمذكرتيهما. والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

... ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه و باقى أوراق الطعن تتحصل فى أن على البرير قدم عريضة إلى رئيس محكمة مصر ذكر فيها أنه يداين فهيم طلبه المطعون عليه الأخير بمبلغ ٣٤٧ جنيها و ٢٥٠ مليما بموجب سند محرر فى ٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ يستحق الوفاء فى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ولم يقم بالدفع رغم إعلانه بروتستو عدم الدفع وطلب وضع الأختام على محله وتحديد جلسة للحكم بإشهار إفلاسه . وصدر الأمر بوضع الأختام وتحديد جلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٤٧ وفى هذه الجلسة تدخل على السيد حسن ومحمد محمد

المفش ومدام فان خصوما منضمين إلى طالب الإفلاس وحكمت المحكمة بقبولهم وإشهار إفلاس فهيم طلبه واعتبار يوم ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع وتعيين الأستاذ ابراهيم فؤاد حسنى المطعون عليه الثانى وكيلا للدائنين . وقام وكيل الدائنين بتحرير محضر جرد أثبت فيه أن المفلس أخبره بأن مفتاح محله التجارى ومفتاح الخزانة الحديدية الكائنة به موجودان لدى إيلى كوهين — المطعون عليه الأول — الذى أنكر . ثم نزل على البرير طالب الإفلاس عن السير فى إجراءات التفليسة لعدم وجود مال كاف بها ، وأثار المفلس اعتراضات بشأن ديون الطاعن وإيلى كوهين وغيرهما من الدائنين . وتقدم على السيد الطاعن وآخرون معه عريضة طلبوا فيها الحكم باعتبار إيلى كوهين المطعون عليه الأول شريكا مع المفلس وضامنا متضامنا معه فى الوفاء بديون التفليسة ومسئولا معه جنائيا . وفى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ حكمت محكمة مصر فى الدعوى المرفوعة من على السيد — الطاعن — ومن معه بصفتهم من دائنى التفليسة ومن الأستاذ ابراهيم فؤاد حسنى بصفته وكيلا للدائنين على إيلى كوهين المطعون عليه الأول برفضها ، كما حكمت فى المنازعة فى الديون لمصلحة الطاعن ومن معه . وأسست حكمها على أن الشبهات التى استند اليها الطاعن ومن معه فى إثبات اشتراك إيلى كوهين مع المفلس لاتدل على وجود شركة بينهما وذكرت تلك الشبهات ، وقالت إن سندات الدين خالية من توقيع إيلى كوهين وأنه لا تضامن بغير نص ، وإن التضامن غير مفروض فى المسائل التجارية . فاستأنف الطاعن ومن معه وقيد استئنافهم برقم ٢ تجارى سنة ٦٦ ق إستئناف مصر . وفى ٢ من مارس سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه حكم باطل إذ لم يوقع على مسودة الأسباب من الهيئة التى أصدرت الحكم سوى أحد أعضائها مع مخالفة ذلك للمادة ٣٤٦ من قانون المرافعات التى توجب التوقيع على مسودة الحكم من رئيس الدائرة وعضويها وإلا كان الحكم باطلا .

ومن حيث إنه ثابت بالشهادة الرسمية المقدمة من الطاعن " أنه يبين من الإطلاع على ملف الاستئناف رقم ٢ سنة ٦٦ ق تجارى المرفوع من الحاج على السيد (الطاعن) وآخرين على الخواجه إيلى كوهين (المطعون عليه الأول) وآخرين أنه قضى فيه قطعيا بجلسة ٢ مارس سنة ١٩٥٠ وقد أودعت مسودة الحكم موقعا على أسبابه من حضرة الأستاذ عبد العزيز سليمان المستشار بتاريخ النطق بالحكم ووقع على منطوق الحكم المذكور فى نفس التاريخ حضرات الأساتذة حسن الطوبى رئيس الدائرة واسماعيل زهدى وعبد العزيز سليمان المستشاران — أعضاء الهيئة الذين سمعوا المرافعة وحضروا المداولة " . ويدل الاطلاع على الصورة المطابقة للأصل للحكم المطعون فيه أنه بجلسة المرافعة الأخيرة حجزت المحكمة القضية للحكم فيها بجلسة ٢ مارس سنة ١٩٥٠ وهى التى صدر فيها الحكم . ولما كانت المادة ٣٤٦ من قانون المرافعات تنص على أنه " إذا نطق بالحكم عقب المرافعة وجب أن تودع مسودته المشتملة على أسبابه موقعا عليها من الرئيس والقضاة ومبينا بها تاريخ إيداعها وذلك فى ظرف ثلاثة أيام من يوم النطق بالحكم فى القضايا المستعجلة وسبعة أيام فى القضايا التى يحكم فيها على وجه السرعة وخمسة عشر يوما فى القضايا الأخرى . وإلا كان الحكم باطلا " . " فإن كان النطق بالحكم فى جلسة أخرى غير جلسة المرافعة (كما هو الحال فى هذه الدعوى) وجب أن تودع مسودته عقب النطق به وإلا كان الحكم باطلا " ، فإنه يبين من ذلك أن القانون يوجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعا عليها من جميع أعضاء الهيئة التى أصدرته سواء أصدر الحكم عقب المرافعة مباشرة أم فى جلسة أخرى غير جلسة المرافعة فإن كانت المسودة المشتملة على الأسباب غير موقع عليها إلا من عضو واحد من أعضاء الهيئة كان الحكم باطلا — ولا يرد على ذلك ما قالته النيابة العامة من أنه إذا ما ثبت أن النطق بالحكم لم يحصل عقب الانتهاء من سماع المرافعة مباشرة وإنما أرجئ إلى جلسة أخرى مقبلة ثم نطق به بمعرفة نفس الهيئة وصار إيداع المسودة عقب ذلك مباشرة فقد تحققت فى هذه الحالة الحكمة التى توخاها الشارع من شمول المداولة للأسباب والمنطوق معا بصرف النظر عن ثبوتهما فى ورقة واحدة أو ورقتين منفصلتين متى كان

الثابت أن الإيداع قد حصل وفقا للقانون . ذلك بأن إيجاب تسبيب الأحكام مقصود به حمل القضاة على ألا يحكموا فى الدعاوى على أساس فكرة مبهمة لم تستبن معالمها أو مجملة غابت أو خفيت تفاصيلها وأن يكون الحكم دائما نتيجة أسباب معينة محصورة جرت على أساسها المداولة بين القضاة قبل النطق بالحكم — وذلك لا يدل عليه سوى توقيع أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه فمن هـذا التوقيع يبين أنهم طالعوا الأسباب وتناقشوا فيها وأقروها على الوضع الذى أثبتت به فى المسودة ، ولا يغنى عن هذا الإجراء توقيعهم على الورقة المتضمنة منطوق الحكم وحده متى كانت منفصلة عن الورقة المشتملة على الأسباب وبدون ذلك لا تتحقق الحكمة التى توخاها الشارع من إيجاب توقيع أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه لأنه إذا كان تأجيل النطق بالحكم دليلا على حصول المداولة فيه قبل صدوره كما تقول النيابة ، فإن توقيع أحد أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه دون باقى الأعضاء لا يقوم دليلا على أن المداولة استقرت على اعتماد أسباب الحكم كما ثبتت فى المسودة .

ومن حيث إنه لذلك يكون هـذا النعى على أساس ويتعين قبوله ونقض الحكم دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

(٩٧)

القضية رقم ٢٥١ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمد زكي شرف المستشارين .

(ا) إعلان . نقض . إعلان تقرير الطعن إلى خصم أجيب بوفاته . هذا الخصم في خصوصية الدعوى ليس محكوما له . إعلان ورثته جملة دون ذكر صفاتهم وأسمائهم وعدم إعلانهم بعد ذلك لأشخاصهم . الإعلان غير صحيح . فوات ميعاد الطعن . عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لهؤلاء الورثة . المادتان ٣٨٣ و ٤٣١ مرافعات .

(ب) إعلان . نقض . إعلان تقرير الطعن إلى خصم في مواجهة النيابة مباشرة . عدم توجيه الإعلان إليه في محله الذي عينه العمدة في محضر الإعلان السابق . بطلان الإعلان .

(ج) دعوى استحقاق أصلية . إعلان . نقض . طعن . إعلان تقرير الطعن وقع باطلا بالنسبة لبعض المطعون عليهم . الحكم المطعون فيه صادر في دعوى استحقاق أصلية . عدم بطلان الطعن بالنسبة لمن صح إعلانه . اختلاف دعوى الاستحقاق الأصلية عن الدعوى الفرعية في هذا الخصوص .

(د) دعوى استحقاق . نزع الملكية . حكم . تسبيبه . قضاؤه بتثبيت ملكية واضع اليد للأطيان التي يضع اليد عليها دون تقديم سند قانوني للملكية . تأسيس قضائه على أن عبء إثبات ملكية مدين نازع الملكية يقع على عاتق الدائن متى كان رافع دعوى الاستحقاق يضع اليد على الأعيان وكان الدائن نازع الملكية يستند إلى حق اختصاص لا إلى رهن تأميني أخذا بما استقر عليه قضاء المحاكم المختلطة وعلى أن الدائن لم يقدم دليلا على ملكية مدينه . النعي على الحكم بالقصور . في غير محله .

(هـ) قوة الأمر المقضي . حكم نهائي في مواجهة الخلف الخاص . لا حجية له قبل مانح الحق إذا كان لم يختصم في الدعوى .

١ — لما كان الثابت من إعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليها الثالثة أنه قد أجيب بوفاتها ولم يثبت إعلان من عدا المطعون عليه الأول من ورثتها فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن وفقا للمادة ٤٣١ مرافعات ، وكان لا يغنى عن ذلك إعلان ورثتها جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم فى آخر موطن لمورثهم تطبيقا للمادة ٣٨٣ مرافعات ذلك أن هذه المادة إنما أجازت لخصم المحكوم له ، فى حالة وفاة هذا الأخير أثناء ميعاد الطعن فى الحكم ، أن يعلن الطعن إلى ورثته جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم فى آخر موطن كان لمورثهم ولم تكن المطعون عليها الثالثة فى خصوصية الدعوى محكوما لها حتى يصح إعلان ورثتها جملة ، كما أن المادة ٣٨٣ مرافعات أوجبت بعد إتمام الإعلان على الوجه المتقدم إعادة إعلان جميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو فى موطن كل منهم وهو ما لم يحصل فى الدعوى ، وكان يجب على الطاعن أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم وإعلانهم بالطعن ليعلن من يصح اختصامه قانونا بصفته التى يجب أن يتصف بها فإن وجد أن خصمه قد توفى كان عليه إعلان ورثته بتقرير الطعن فى الميعاد المقرر فى القانون — لما كان ذلك يكون إعلان تقرير الطعن لمن عدا المطعون عليه الأول من ورثة المطعون عليها الثالثة غير صحيح وبالتالى يكون الطعن بالنسبة اليهم غير مقبول شكلا عملا بالمادة ٤٣١ مرافعات .

٢ — متى كان الطاعن قد أعلن المطعون عليها الثانية بتقرير الطعن فى النيابة مباشرة دون توجيه الإعلان اليها فى موطنها الأصلى الذى أرشد عنه العمدة بمحضر الإعلان السابق ، فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلا .

٣ — إذا كان إعلان تقرير الطعن قد وقع باطلا بالنسبة لمن عدا المطعون عليه الأول وكانت الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه هى دعوى استحقاق أصلية فإنه لا ينبنى على هذا البطلان بطلان الطعن جملة ذلك أن القانون لم يوجب فى دعوى الاستحقاق الأصلية ما أوجبه فى دعوى الاستحقاق الفرعية من اختصام أشخاص معينين بحيث يترتب على بطلان الطعن بالنسبة لأحدهم بطلانه بالنسبة للجميع .

٤ — متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتثبيت ملكية المطعون عليه الأول للأطيان التي يضع اليد عليها دون أن يقدم سندا قانونيا يثبت به ملكيته أقام قضاءه على أن عبء إثبات ملكية مدين الطاعن للأطيان المنزوعة ملكيتها يقع على عاتق الدائن نازع الملكية إذا كان رافع دعوى الاستحقاق هو الواضع اليد عليها وكان الدائن نازع الملكية يستند إلى حق اختصاص لا إلى رهن تأميني على الأعيان التي ينزع ملكيتها وذلك جريا على ما استقر عليه قضاء المحاكم المختلطة في هذا الصدد وعلى أن الطاعن لم يقم الدليل الذي تطمئن اليه المحكمة لإثبات ملكية مدينه الذي نزع ملكيته ، وكان هذا الذي أقيم عليه الحكم من تحميل الطاعن عبء إثبات ملكية مدينه للأطيان التي نزعت ملكيتها لم يكن محل طعن من الطاعن ، فإن النعي على الحكم بالقصور في هذا الخصوص يكون على غير أساس .

٥ — لا حجية للأحكام النهائية التي تصدر في مواجهة الخلف الخاص قبل مانح الحق متى كان هذا الأخير لم يختصم في الدعوى .

الوقائع

في يوم ٢٧ من يوليه سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض في حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر في ٢٤ من ابريل سنة ١٩٥٠ في الاستئناف رقم ٤٢٨ سنة ٥ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى و إلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وفي ٣١ من يوليه سنة ١٩٥٠ و ١٠ و ١٢ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن عدا المطعون عليها الثانية فإنها لم تعلن .

وفي ١٦ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . ولم يقدم المطعون عليهم دفاعا .

وفى ٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليه الأول وعدم قبوله شكلا بالنسبة لباقى المطعون عليهم . وفى الموضوع برفض الطعن و إلزام الطاعن بالمصروفات .

وفى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعن والنيابة العامة على ما جاء بمذكرتيهما . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة إلى من عدا المطعون عليه الأول من الخصوم لعدم إعلانهم بتقرير الطعن إعلانا صحيحا فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن وفقا للمادة ٤٣١ من قانون المرافعات .

وحيث إن الثابت من أوراق الطعن أن الطاعن قرر الطعن بالنقض فى يوم ٢٧ من يوليه سنة ١٩٥٠ وأعلن تقرير الطعن للمطعون عليه الأول عن نفسه و بصفته أحد ورثة والده محمد محمد اسماعيل خليفه فى ٣١ من يوليه سنة ١٩٥٠ — أما بالنسبة لباقى الورثة فإن المحضر حينما توجه لإعلانهم بناحية الصالحية مركز فاقوس فى يوم ٣١ يوليه سنة ١٩٥٠ أجيب من عمدة بأن كريمة المتوفى آمنه محمد محمد اسماعيل ليس لها سكن بالصالحية وأنها تقيم بناحية المناجاة الكبرى مركز الحسينية — وأن أرملته السيدة فاطمة عابدين توفيت وأرملته الأخرى الست فهيمه أحمد على عن نفسها و بصفتها وصية على قصر المتوفى تقيم بناحية كفر علام مركز دكرنس — فلما أراد الطاعن إعادة إعلان هؤلاء الورثة طلب إعلان الست فهيمه أحمد على عن نفسها و بصفتها بناحية المناجاة الكبرى مركز الحسينية

على خلاف ما جاء بالإجابة السابقة من أنها تقيم بناحية كفر علام مركز دكرنس فأجيب المحضر بتاريخ ٩ من أغسطس سنة ١٩٥٠ بأنها غير معروفة فى هذه الناحية ولا يعرف لها محل إقامة أو سكن شرعى فطلب الطاعن إعلانها للنيابة فأعلنت فى مواجهتها فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٥٠ — أما باقى المطعون عليهم فإنه لم يثبت من الأوراق إعلان الست آمنة محمد محمد اسماعيل ، وقد أعلن ورثة الست فاطمة عابيد جملة ودون ذكر أسمائهم وصفاتهم فى آخر موطن لها بناحية الصالحية فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٠ وكذلك أعلن المطعون عليه بصفته وارثا لها فى ذلك التاريخ .

وحيث إنه عن المطعون عليه الأول فقد تمت إجراءات الطعن بالنسبة اليه مستوفية شكلها القانونى سواء بصفته الشخصية أم بصفته وارثا لوالده محمد محمد اسماعيل أو والدته فاطمة عابيد .

وحيث إنه بالنسبة لباقى المطعون عليهم فانه لم يثبت من الأوراق إعلان المطعون عليها الثانية آمنه محمد محمد إسماعيل بتقرير الطعن — أما المطعون عليها الثالثة فاطمة عابيد فانها وقد أجيب بوفاتها فى إعلان ٣١ من يوليه سنة ١٩٥٠ لم يثبت إعلان من عدا المطعون عليه الأول من ورثتها فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن وفقا للمادة ٤٣١ مرافعات ولا يغنى عن ذلك إعلان ورثتها جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم فى يوم ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٠ فى آخر موطن لمورثتهم تطبيقا للمادة ٣٨٣ مرافعات ذلك أن هذه المادة إنما أجازت لخصم المحكوم له — وفى حالة وفاة هذا الأخير أثناء ميعاد الطعن فى الحكم — أن يعلن الطعن إلى ورثته جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم فى آخر موطن كان لمورثهم وفى خصوصية هذه الدعوى لم تكن المطعون عليها الثالثة محكوما لها حتى يصح إعلان ورثتها جملة ، كما أن المادة ٣٨٣ أوجبت بعدم إتمام الإعلان على الوجه المتقدم إعادة إعلان جميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو فى موطن كل منهم وهو ما لم يحصل فى الدعوى وكان يجب على الطاعن أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم و إعلانهم بالطعن ليعلن

من يصبح اختصامه قانونا بصفته التي يجب أن يتصف بها فان وجد أن خصمه قد توفى كان عليه إعلان ورثته بتقرير الطعن فى الموعد المقرر فى القانون ، وأما بالنسبة إلى المطعون عليها الأخيرة فانها و إن أعلنت للنيابة فى يوم السبت ١٢ من أغسطس سنة ١٩٥٠ إلا أن هـذا الإعلان قد وقع باطلا إذ لم يسبقه توجيه الإعلان إليها فى موطنها الأصلى الذى أرشد عنه العمـدة بمحضر إعلان ٣١ يوليه سنة ١٩٥٠ .

وحيث إنه وقد ثبت عدم قيام الطاعن باعلان تقرير الطعن إعلانا صحيحا لمن عدا المطعون عليه الأول فانه يترتب على ذلك بطلان الطعن بالنسبة لمن عداه و بالتالى عدم قبوله شكلا عملا بالمادة ٤٣١ مرافعات . ولا ينبنى على هـذا البطلان بطلان الطعن جملة لأن الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه وهى دعوى استحقاق أصلية لم يوجب القانون فيها ما أوجبه فى دعوى الاستحقاق الفرعية من اختصام أشخاص معينين بحيث يترتب على بطلان الطعن بالنسبة لأحدهم بطلانه بالنسبة للجميع .

وحيث إن واقعة الدعوى — على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه و باقى الأوراق المودعة ملف الطعن تتحصل فى أن الطاعن كان يداين والد المطعون عليه الأول بضمانة هذا الأخير فى مبلغ استصدر الدائن به حكما على الوالد وحده واستصدر بمقتضاه أمر اختصاص وقع على أطيان المدين ثم سار ضده فى إجراءات نزع ملكيته من ٤ أفدنة و ٣ قراريط و ٧ أسهم كائنة بناحية الصالحية مركز فاقوس من التى وقع عليها الاختصاص حتى رسا المزاد على الطاعن — وقد تخلل هذه الإجراءات دعوى استحقاق فرعية أقيمت من المدعو إبراهيم حسين محمود أمام محكمة المنصورة المختلطة قيدت بجدولها تحت رقم ٦٣ سنة ٦١ ق أسست على عقد تاريخه ٧ من فبراير سنة ١٩٣٤ ومسجل فى ١٣ من فبراير من نفس السنة صدر إليه من والد المطعون عليه ومن شخص آخر يدعى عبد العال إبراهيم عثمان الذى ذكر فى العقد أنه تلقى الملكية من المطعون عليه الأول بعقد عرفى تاريخه ١٥ فبراير سنة ١٩٢٣ — وقد قضت المحكمة المختلطة فى تلك الدعوى فى ١٣ فبراير سـنة ١٩٤٦ بالرفض تأسيسا على أن ذلك العقد صورى تواطأ رافع الدعوى

مع المدين على اصطناعه — ثم أقام المطعون عليه الأول دعوى الاستحقاق الحالية — بصفة أصلية بعد صدور حكم مرسى المزاد — أمام محكمة المنصورة الابتدائية المختلطة واختصم فيها الطاعن ممثلا فى شخص الحارس العام على أموال الإيطاليين كما اختصم والده المدين وطلب بصحيفتها المعلنة فى ١٤ من يناير سنة ١٩٤٢ الحكم بأحقيته فى ملكية ال ٣ أفدنة و ١٢ قيراط و ١٥ سهم وكذلك المنزلين الموضحة جميعها بصحيفة الدعوى وإلغاء ما اتخذ عليها من إجراءات نزع الملكية وحكم مرسى المزاد المؤرخ فى ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٠ ومحضر التسليم المؤرخ فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٠ فيما يختص بهذه الأعيان وبدفع ريعها حسب المبين بصحيفة الدعوى مع المصروفات والتسليم — وفى ٢٣ من يونيه سنة ١٩٤٣ قضت محكمة المنصورة المختلطة تمهيديا بندب خبير لأداء المأمورية المبينة فى أسبابه وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت محكمة أول درجة فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ بتثبيت ملكية المطعون عليه الأول إلى ٣ أفدنة و١١ قيراط و١١سهم من الأعيان المذكورة وإلى المنزلين وإلغاء إجراءات نزع الملكية وحكم مرسى المزاد ومحضر التسليم فيما يختص بها وشطب التأشيرات والتسجيلات التى وقعت لمصلحة الطاعن على تلك الأعيان وحفظت للمطعون عليه الأول الحق فى المطالبة بالريع من تاريخ التسليم بدعوى على حدة . فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد استئنافه برقم ٤٢٨ سنة ٥ ق طالبا إلغاء الحكم ورفض دعوى المطعون عليه الأول فقضت محكمة الاستئناف فى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٥٠ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مؤسسة قضاءها على أنه مما لا نزاع فيه أن المطعون عليه الأول هو الواضع اليد على الأرض المنزوعة ملكيتها — وأن الطاعن سار فى إجراءات نزع الملكية بناء على حق اختصاص وليس بمقتضى رهن تأمينى وأنه يجب على نازع الملكية فى هذه الحالة وجريا على ما استقر عليه القضاء المختلط أن يقدم الدليل على ملكية مدينه للأرض التى ينزع ملكيتها — وأن الطاعن لم يقدم هذا الدليل بل قدم كشف مكلفة باسم مدينه وأن هذا الكشف فى ذاته لا يصلح سندا للملكية — وأن الادعاء بأن العقود المقدمة من المطعون عليه الأول قد كتبت خطأ باسمه بدلا من اسم أبيه لم يقم

عليه دليل — وأن قصر المطعون عليه الأول وتشابه اسمه مع اسم أبيه لا يؤديان حتما إلى النتيجة التى يقول بها الطاعن إذ ليس ثمة ما يمنع من شراء أطيان باسم القاصر — وبعد أن استعرضت ما جاء بتقرير الخبير وردته إلى العقود والمستندات المقدمة من المطعون عليه الأول وبعد أن استندت كذلك إلى أسباب حكم محكمة أول درجة انتهت إلى أن المطعون عليه الأول هو المالك للأطيان التى حكم بها .

وحيث إن الطعن بنى على سببين : حاصل أولهما قصور الحكم فى التسبيب ومخالفته المادة ٣٤٧ مرافعات ذلك أن الطاعن أبدى فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف طلبا صريحا بعدم قبول دعوى المطعون عليه الأول لانعدام مصلحته فيها بعد أن صدر حكم نهائى برفض دعوى الاستحقاق التى كانت مرفوعة من المدعو ابراهيم حسين محمود والتى كان سنده فيها عقد شرائه المحرر فى ٧ فبراير سنة ١٩٣٤ والذى جاء فيه أن المدين محمد محمد اسماعيل خليفة كان يملك ٢ ف و ٢٠ ط و ١٩ س باعها إلى حسين محمد ابراهيم وأن ولده المطعون عليه الأول كان يملك ١ ف و ٦ ط و ١٢ س باعها إلى عبد العال ابراهيم عثمان وهذا باعها بدوره إلى ابراهيم حسين محمود رافع دعوى الاستحقاق وتجرد بهذا البيع من ملكه . فاكتفى الحكم المطعون فيه فى الرد على هذا الدفاع بقوله "وحيث إن القول بأن المستأنف عليه الأول سبق وأن باع ١ ف و ٦ ط و ١٢ س إلى ابراهيم حسين محمود فهو قول قد أنكره المستأنف عليه المذكور — هذا فضلا عن أن هذا البيع قد قضى بصوريته فى القضية رقم ٦٣ سنة ٦١ ق ومن ثم فلا محل للتمسك به فى الدعوى الحاليه بمعرفة المستأنف إلا فى القدر الذى يخص مدينه المنزوع ملكيته" — وهذا القول لا يصلح ردا على دفاع الطاعن وكان يجب على محكمة الاستئناف تحقيق ماورد فى العقد المؤرخ فى ٧ فبراير سنة ١٩٣٤ خاصا ببيع المطعون عليه الأول لنصيبه ومقداره ١ ف و ٦ ط و ١٢ س لأنه دفاع جوهرى متصل بصميم النزاع — أما اكتفاؤها بأن تقرر فى صدده أن هذا قول أنكره المستأنف عليه (المطعون عليه الأول) فانه يجعل حكمها قاصرا معيبا — كما أن المحكمة وقد ذكرت أن

الطاعن ليس له أن يتمسك إلا بالقدر الذى يخص مدينه المنزوع ملكيته كان ذلك يقتضى أن يستبعد من الـ ٣ ف و ١٢ ط و ١٥ س القسدر الذى يخص المدين وهو ٢ ف و ٢٠ ط و ١٩ س .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه مؤسس "على أن عبء إثبات ملكية مدين الطاعن للأعيان المنزوعة ملكيتها يقع على عاتق الدائن نازع الملكية متى كان رافع دعوى الاستحقاق هو الواضع اليد عليها وكان الدائن نازع الملكية يستند إلى حق اختصاص لا إلى رهن تأمينى على الأعيان التى ينزع ملكيتها وذلك جريا على ما استقر عليه قضاء المحاكم المختلطة فى هذا الصدد . وعلى أن الطاعن لم يقدم الدليل الذى تطمئن إليه المحكمة" — وهـذا الذى أقيم عليه الحكم من تحميل الطاعن عبء إثبات ملكية مدينه للأطيان التى نزع ملكيتها لم يكن محل طعن من الطاعن . ولا محل للنعى على الحكم المطعون فيه بأنه صدر على خلاف الحكم الصادر فى دعوى الاستحقاق رقم ٦٣ سنة ٦١ ق المنصورة السابق رفعها من ابراهيم حسين محمود لأن المطعون عليه لأول لم يكن خصما ولا ممثلا فى تلك الدعوى — ولا يرد على ذلك بأن مركز رافعها لا يعدو مركز الخلف الخاص إلى السلف فإنه حتى بفرض أن المطعون عليه الأول يعتبر سلفا له فإنه لا حجية للأحكام النهائية التى تصدر فى مواجهة الخلف الخاص قبل مانح الحق متى كان هذا الأخير لم يختصم فى الدعوى . أما ما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور لاكتفائه بانكار المطعون عليه الأول صدور بيع منه إلى عبد العال ابراهيم عثمان دون تحقيق فمردود بما قرره الحكم من أن المطعون عليه الأول قد أنكر حصول هذا البيع ، ومادام لم يثبت أن المطعون عليه الأول كان طرفا فى ذلك العقد المحرر فى ٧ فبراير سنة ١٩٣٤ ولم يقدم من الطاعن دليل على عكس ذلك مع وجوب تقديم هـذا الدليل منه حتى يتقيد به المطعون عليه الأول فإنه لا على المحكمة إذ هى لم تعتد بحصول البيع من المطعون عليه الأول لأن عبء الإثبات فى ذلك إزاء إنكاره واقع على الطاعن وهو لم يقدم هذا الدليل — وأما عبارة الحكم بأنه "لا محل لتمسك المستأنف (الطاعن) بعقد ابراهيم حسين محمود إلا فى القدر الذى يخص مدينه المنزوع ملكيته" فإنهـا لا تؤدى إلى وجوب

استنزال هذا القدر من المطالب به فى الدعوى لأن هـذه العبارة وردت فى آخر الحكم محمولة على ماسبقها من أسباب قام الحكم على أساسها وهى تحميل الطاعن عبء إثبات ملكية مدينه وقد عجز عن هذا الإثبات . ومن ثم يكون هـذا السبب فى غير محله .

وحيث إن حاصل السبب الثانى هو مخالفة الحكم المطعون فيه لأحكام القانون وقصوره فى التسبيب ذلك أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن عقود المطعون عليه الأول غير مسجلة فلا تنتقل بها الملكية وأنه كان قاصرا وقت صدورها وأنها صدرت فى الواقع لمدينه محمد محمد اسماعيل خليفه فنسبها المطعون عليه الأول لنفسه لما بين اسمه واسم أبيه من تشابه — ولكن المحكمة لم ترد على موضوع عدم التسجيل بكلمة اكتفاء بقولها إن المطعون عليه الأول هو الواضع اليد ولم تذكر شيئا عن ماهية وضع اليد ولا الدليل الذى استندت إليه فى إثباته — وقد خلت أوراق الدعوى من هذا السند مع أن المطعون عليه الأول وقد ادعى هذه الواقعة كان عليه عبء إثباتها كما أن المحكمة لم تعن بتحقيق صحة العقود التى تمسك بها المطعون عليه الأول ولم تبحث فيمن عقدها وهل هى ممهورة بتوقيع المطعون عليه الأول شخصيا وهل كان قاصرا أو بالغا أم هى بتوقيع والده عن نفسه أو بصفته وليا على ولده ومع أن كل هـذه الأمور جوهرية فى الدعوى فإن المحكمة لم تتناولها إلا بعبارات عامة مبهمة تجعل حكمها قاصرا معيبا هذا فضلا عن أنها أخطأت فى الأسس التى استندت إليها فجاء حكمها متناقض الأجزاء إذ بينما يقرر أن المطعون عليه الأول مالك للقطعة التى مساحتها ١ فدان و ١٧ قيراط إذ بالمطعون عليه الأول نفسه يعترف لوالده بملكية ١ فدان و ٣ قراريط منها ثم يعود فيقرر بالنسبة لباقى المساحات أن المطعون عليه الأول يملكها بشهادة صادرة من رجال الإدارة أو بالظاهر . وهذا وذاك لا يعتبران دليلا قانونيا على الملكية .

وحيث إن هذا النعى بجميع وجوهه فى غير محله ذلك أن الحكم المطعون فيه بنى على عدم قيام منازعة بشأن وضع يد المطعون عليه الأول على الأعيان المتزوعة ملكيتها ومن ثم لا يقبل من الطاعن إثارة منازعة بصدد وضع اليد لأول مرة

أمام محكمة النقض — وأن الحكم قد ألقى عبء إثبات ملكية المدين للأعيان المنزوعة ملكيتها على عاتق الطاعن كما سبق البيان ولم ينع الطاعن على الحكم فى هذا الخصوص — ولما كان وضع اليد بمنأى عن المجادلة أمام محكمة النقض وقد أثبت الحكم أن الطاعن قد عجز عن تقديم الدليل المقنع على ملكية مدينه للأعيان المنزوعة ملكيتها فإنه لا يقبل منه مطالبة المطعون عليه الأول واضع اليد على هذه الأعيان بتقديم الدليل القانونى على ملكيته — لأن تحقيق ذلك يكون غير منتج ما دام هو لم يقدم دليلا على ملكية مدينه أو وضع يده على الأعيان المنزوع ملكيتها وقد ألزمه الحكم إقامة هذا الدليل وسجل عليه عجزه عن تقديمه أما ما يجادل فيه الطاعن بعد ذلك فإنه متعلق بمناقشة الدليل وتقديره وهو ما تستقل به محكمة الموضوع — وأما ما أثاره الطاعن بصدد قصر المطعون وتشابه اسمه مع اسم أبيه فإن الحكم قد رد عليه ردا سائغا .

وحيث إنه بناء على ما تقدم جميعه يكون هذا الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

(٩٨)

القضية رقم ٢٧٥ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة و بحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

فوائد . فوائد ربوية . إثبات . حكم . تسبيبه . اعتماده فى ثبوت الربا الفاحش على قرائن غير مؤدية . عدم إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات حقيقة المبالغ المقترضة . إعفاء المدين من إثبات الفوائد الربوية استنادا إلى القرائن المشار إليها . مخالفة لقواعد الإثبات وقصور .

لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع أسست قضاءها بثبوت الربا الفاحش على أن القروض قد عقدت فى ظروف أليمة خلال مدة الحرب فى بلد يحتله العدو على أن تسدد بالعملة المصرية ودونت فى مستندات غير مؤرخة ولم يبين فيها مكان تحريرها وعلى أن ظروف الاستدانة تدل على أن المقترضين كانوا فى حالة ضيق شديد أثناء وجودهم بفرنسا اذ سببت لهم الحرب انقطاع سبل معاشهم فاضطروا للجوء الى الطاعن الثانى وغيره للاقتراض منهم ، وكانت هذه الظروف التى اعتبرها الحكم دليلا على ثبوت الربا الفاحش لا تؤدى عقلا إلى ثبوته — ذلك لأن كل مدين لا يلجأ الى الاقتراض عادة إلا إذا كان فى ظروف تضطره اليه فليست هذه الضرورة فى حد ذاتها دليلا على ثبوت الربا الفاحش وكذلك لا يؤدى الى اثباته خلو سندات الدين من بيان تاريخ ومكان تحريرها ، وكان للمحكمة متى رجح لديها من قرائن الحال فى الدعوى احتمال مظنة الربا الفاحش أن تحيل الدعوى على التحقيق ليثبت المدينون بمقتضى السندات دفاعهم بأنهم لم يستلموا فى مقابلها سوى المبالغ التى أقروا بها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد نقل عبء الاثبات من عاتق المدينين بمقتضى السندات موضوع الدعوى الى عاتق الدائن استنادا الى قرائن غير مؤدية لإثبات الربا الفاحش فانه يكون قد خالف قواعد الاثبات فضلا عن قصوره فى التسبيب مما يستوجب نقضه .

الوقائع

فى يوم ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الأسكندرية الصادر فى ١٣ من يونيه سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٤٧٨ سنة ٥ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنان الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى و إلزام المطعون عليهم الثلاثة الأولين متضامنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجات الثلاث .

وفى ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٥٠ و ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن ، وفى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أودع الطاعنان أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهما . وفى ٣٠ منه أودع المطعون عليهم الثلاثة الأولون مذكرة بدفاعهم مشفوعة بمستنداتهم طلبوا فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وفى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ أودع الطاعنان مذكرة بالرد . ولم يقدم المطعون عليه الرابع دفاعا .

وفى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعنين بالمصروفات .

وفى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعنين والمطعون عليهم الثلاثة الأولين والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنين والمطعون عليهم الثلاثة الأولين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث أن وقائع الدعوى تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — فى أن المطعون عليهم الثلاثة الأولين أقاموا على الطاعنين وعلى المطعون عليه الرابع دعوى أمام محكمة الأسكندرية الابتدائية المختلطة قيدت فى جدولها برقم ٢٤٧ سنة ٧٢ ق وقرروا فى بيان دعواهم أن مورثهم المرحوم ميخائيل بك ريزيان كان قد اتخذ مدينة نيس بفرنسا مقر إقامة له واستمر مقيما بها إلى أن توفى فى ٩ مارس سنة ١٩٤٣ وأن الطاعن الثانى كان مقيما أيضا بتلك المدينة أقرض مورثهم فى خلال شهر يونيو من سنة ١٩٤١ مبلغ سبعين ألف فرنك فرنسى فى مقابل اعتراف المورث بدين مقداره ألف جنيه مصرى وأنه بعد بضعة أشهر أقرض المورث أيضا ثلاثمائة ألف فرنك فرنسى مقابل اعتراف المورث بدين مقداره ثلاثة آلاف جنيه مصرى وأنه أقرض المطعون عليهما الأول والثانى بعد وفاة مورثهما مبلغ مائتى ألف فرنك فرنسى فى مقابل اعترافهما بدين مقداره ألفا جنيه مصرى وأن هذا الطاعن أثبت فى القروض الثلاثة أن الدائن هو عديله الطاعن الأول ، وأنه فى شهر يونيو سنة ١٩٤١ ومايو سنة ١٩٤٢ كان الجنيه المصرى يصرف فى السوق الحرة بفرنسا بسعر يتراوح بين تسعمائة فرنك وألف فرنك وأنه فى سبيل إخفاء أصل القروض الثلاثة استصدر الطاعن الثانى من المطعون عليهما الأول والثانى خطابا خلوا من التاريخ موجها إلى عديله الطاعن الأول يتضمن التزاما بدفع مبلغ ثلاثة آلاف جنيه مصرى بسندات الدين الموحد ٤٪ مرافقا لها الكوبون الخاص بشهر يونيه كما استصدر منهما أيضا خطابا بدون تاريخ موجها إلى المطعون عليه الرابع يتضمن إذن البنك الأهلى بأن يسلم السندات المذكورة والمبلغ المنوه عنه إلى الطاعن الأول — وأنه لما كانت القروض الثلاثة قد عقدت فى فرنسا فانهم — أى المطعون عليهم الثلاثة الأولين — لا يلتزمون إلا بالوفاء بمبلغ ٥٧٠٠٠٠ فرنك فرنسى بالسعر الرسمى وطلب المدعون فى دعواهم الحكم ببطلان التعهدين المثبتين فى هذين الخطابين وبالتصريح للبنك الأهلى بأن يدفع إلى الطاعنين أو لأحدهما مبلغ خمسماية وسبعين ألف فرنك فرنسى بسعر البدل الرسمى خصما من أموال تركة مورثهم مقابل استلامه إقرارات الديون الثلاثة مؤشرا عليها بالوفاء . وفى خلال نظر هذه الدعوى رفع الطاعن الأول

دعوى فرعية طلب فيها الحكم بإلزام المطعون عليهم الثلاثة الأولين بأن يدفعوا اليه مبلغ ٣٠٠٠ جنيه مصرى نقدا أو مبلغ ٣٠٠٠ جنيه مصرى بسندات القرض الوطنى ٣ ١/٤ ٪ ومبلغ ٦٤٣ جنيه و ٥٠٠ مليم قيمة كوبونات سندات الدين الموحد من يونيوسنة ١٩٤١ لغاية ديسمبر سنة ١٩٤٣ وكوبونات القرض الوطنى من مايو سنة ١٩٤٤ لغاية نوفمبر سنة ١٩٤٦ وفوائد هذه المبالغ من تاريخ المطالبة الرسمية وإذن للبنك الأهلى بأنه يدفع اليه المبالغ ويسلمه السندات المذكورة وبجلسة ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٨ أصدرت المحكمة حكما تحدثت فى أسبابه عن وقائع الدعوى ودفاع الطاعن الأول فيها ومحصله أن الطاعن الثانى كان مقيما بمدينة نيس يستغل فيها مصنعا لأدوات الكهرباء واستثمر فيه دوطة زوجته — أى زوجة الطاعن الأول — وأنه لما كان المرحوم ميخائيل بك ريزيان فى حاجة إلى المال نظرا لتجميد أمواله سلمه الطاعن الثانى مجوهراته وأوراقه المالية وما كان بيده من نقد وقدر ذلك بمعرفة المورث بالجنيهات المصرية وأن الاعتراف بالدين الموقع عليه من المطعون عليهما الأول والثانى صحيح قانونا وملزم لهما — ثم قررت المحكمة أن المحررات الصادرة من المطعون عليهما الأول والثانى لا تحمل تاريخا وأنه لم يرد فيها بيان المكان الذى تم فيه التوقيع على هذه المحررات وأن ملابسات الدعوى يستفاد منها أن الطاعن الأول كان يسخر اسمه لمصلحة الطاعن الثانى وهو الدائن الحقيقى الذى كان يقوم بالإقراض وأن هذه الملابسات تجيز قبول قرينة الربا الفاحش التى تمسك بها المدعون وأنه فى حالة احتمال قيام الربا الفاحش ينقلب الوضع بحيث يقع عبء إثبات صحة المبلغ المقترض على عاتق الدائن فإن لم يقدمه جاز للحاكم قبول إقرار المدين فيما يتعلق بحقيقة قيمة المبالغ التى اقترضها وأنه فى خصوص الدعوى فان المدعين أقروا باقتراض مبلغ ٥٧٠٠٠٠ فرنك فرنسى ولم يقدم الدائن أى دليل على قيمة المبلغ المقترض ، وأنه لما كانت القروض قد عقدت فى ظل القانون الفرنسى فانه يتعين مراجعة نصوصه كما يتعين معرفة أحكام القانون المصرى فيما يتعلق بمبادلة النقد وأنه من جهة أخرى إذا تبينت صحة الاتفاق على الوفاء بعملة أجنبية يتعين معرفة قيمة الفرنك الفرنسى بالنسبة للجنيه المصرى وقت إبرام كل قرض من القروض الثلاثة وأنه لما كانت هذه

العناصر غير مستوفاة يتعين فتح باب المرافعة وتمكين الخصوم من استيفاء دفاعهم في خصوصها — وبجلسة ٨ يناير سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة بتحديد قيمة الدين الذي اقترضه في فرنسا ميخائيل بك ريزيان وورثته من الطاعن الثاني بمبلغ ٧٥٠٠٠٠ فرنك فرنسي وبإلزام الورثة بأن يدفعوا اليه مبلغ ٧٥٠ جنيه على أن يكون الوفاء به مبرئا لذمة الورثة من أى دين له أو للطاعن الأول وبرفض الطلبات المقدمة من الطاعنين مع إلزامهما بالمصروفات وبمبلغ ١٢ جنيه أتعابا للمحاماة وبرفض ما عدا ذلك من الطلبات — مؤسسة قضاءها على ذات الأسباب التي وردت بالحكم الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٨ في خصوص ثبوت قرينة الربا الفاحش وعلى أنه بفرض صحة القروض التي عقدت في ظروف أليمة في بلد يحتله العدو فانه يتعين التحقق من قيمة المبلغ المقترض الذي استلمه المدين فعلا وعلى أن هذا المبدأ مبنى على قواعد الإنصاف وعلى أنه لما كان المدعون لم يعترفوا في دعواهم الا باستلامهم مبلغ ٧٥٠٠٠٠ فرنك فرنسي فانهم بفرض صحة تعهدهم لا يلتزمون إلا بدفع مبلغ ٥٧٠ جنيه مصري وفقا لإقرارهم — ثم رفع الطاعنان استئنافا عن هذا الحكم وعن الحكم الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٨ أمام محكمة استئناف الأسكندرية قيد في جدولها برقم ٤٧٨ سنة ٥ق وكان من أسباب هذا الاستئناف أن محكمة الدرجة الأولى أخطأت في افتراض الربا الفاحش لأن المستأنف عليهم لم يتمسكوا به في صحيفة افتتاح دعواهم ولا في مذكرتهم كما أخطأت في تكليف الدائنين إثبات حقيقة دينهم مع أن هذا الدين ثابت بالكتابة بإقرار المدينين بمحض إرادتهم ومع أن المدينين لم يقدموا أى دليل ينقض ما ثبت بالمستندات وأخطأت أيضا في الأخذ بأقوال المدينين فيما يتعلق بقيمة الدين وبسعر الفرنك وبجلسة ١٣ يونيه سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكمين المستأنفين مع إلزام الطاعنين بالمصروفات وبمبلغ ١٥ جنيها مقابل أتعاب المحاماة للمطعون عليهم الثلاثة الأولين . فقرر الطاعنان بالطعن في هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن قد بنى على ثلاثة أسباب يتحصل السبب الأول منها في النعى على الحكم المطعون فيه بقصوره في التسبيب وخطئه في تطبيق القانون

بتحميل الطاعنين عبء إثبات دينهما اعتماداً على قرينة غير مسوغة لذلك . ويقول الطاعنان فى بيان ذلك إن دينهما ثابت بإقرارات صريحة من المدنيين بقيمة الدين وبالتزامهم بوفائه مهما كانت الظروف والأحوال وإن المدينين طعنوا على سندات الدين فى بادئ الأمر بالبطلان بمقولة إنه لم يكن يجوز أن يشترط فيها وفاء الدين فى القطر المصرى وبالعملة المصرية وإن محكمة الدرجة الأولى حين لوحت لهم بقرينة الربا الفاحش تمسكوا بها وتناسوا فى سبيلها الأساس الذى أقيمت عليه دعواهم وإن الطاعنين لا ينكران على القضاء حقه فى تحرى الناحية الربوية فى القروض ولا ينكران حقه فى الجوء إلى البينة وقرائن الأحوال فى سبيل استظهار التعامل الربوى ولكن يشترط فى هذا بداهة أن تكون القرينة التى تستند إليها المحكمة فى هذا الخصوص ذات صلة بالدعوى ومنتجة فى كشف الواقعة المطلوب إثباتها ومؤدية إليها عقلا فى حين أن محكمة الموضوع قد استخلصت ثبوت قرينة الربا الفاحش من كون معاملة القرض قد عقدت أثناء الحرب ودونت فى مستندات لا تحمل تواريخا ومن الضيق المالى الذى كان يعانيه المدينون مع أن هذه الاعتبارات لا تمت بصلة منطقية إلى واقعة الربا الفاحش .

ومن حيث إن هذه النعى فى محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع قد أسست قضاءها بثبوت الربا الفاحش على أن القرض قد عقدت فى ظروف أليمة خلال مدة الحرب فى بلد يحتله العدو على أن تسدد بالعملة المصرية ودونت فى مستندات غير مؤرخة ولم يبين فيها مكان تحريرها وعلى أنه ظروف الاستدانة تدل على أن المقترضين كانوا فى حالة ضيق شديد أثناء وجودهم بفرنسا إذ سببت لهم الحرب انقطاع سبيل معاشهم فاضطروا للجوء إلى الطاعن الثانى وغيره للاقتراض منهم . ولما كانت هذه الظروف التى

اعتبرها الحكم دليلا على ثبوت الربا الفاحش لا تؤدى عقلا إلى ثبوته — ذلك لأن كل مدين لا يلجأ إلى الاقتراض عادة إلا إذا كان فى ظروف تضطره إليه فليست هذه الضرورة فى حد ذاتها دليلا على ثبوت الربا الفاحش وكذلك لا يؤدى إلى إثباته خلو سندات الدين من بيان تاريخ ومكان تحريرها ، وكان للمحكمة متى رجح لديها من قرائن الحال فى الدعوى احتمال مظنة الربا الفاحش أن تحيل الدعوى على التحقيق ليثبت المدينون بمقتضى السندات دفاعهم بأنهم لم يستلموا فى مقابلها سوى المبالغ التى أقروا بها والتى تبلغ فى مجموعها ٥٧٠٠٠٠ فرنك فرنسى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد نقل عبء الإثبات من عاتق المدينين بمقتضى السندات موضوع الدعوى إلى عاتق الدائن استنادا إلى قرائن غير مؤدية لإثبات الربا الفاحش كما سلف بيانه ، فإنه يكون قد خالف قواعد الإثبات فضلا عن قصوره فى التسبيب مما يستوجب نقضه ، بلا حاجة إلى بحث بقية أسباب الطعن .

(٩٩)

القضية رقم ٢٨٤ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ومحمد زكى شرف ومحمود عياد المستشارين .

(ا) نقض . طعن . سبب الطعن هو مخالفة الحكم للثابت بالأوراق . عدم بيان وجه المخالفة فى تقرير الطعن . سبب غير مقبول . المادة ٤٢٩ مرافعات .

(ب) تزوير . حكم . تسبيبه . عدم تعيين المحكمة خبيرا لتحقيق العبارة التى قال الطاعن إنها أضيفت للعقد بعد تحريره . عدم تقديم الطاعن ما يثبت أنه طلب من محكمة الموضوع تعيين خبير لتحقيق هذا الدفاع . النعى على الحكم بأنه أخل بحقه فى الدفاع غير مقبول

١ — متى كان سبب الطعن هو أن الحكم قد خالف الثابت بالأوراق دون بيان وجه المخالفة بتقرير الطعن مما تفرضه المادة ٤٢٩ مرافعات فان هذا السبب يكون غير مقبول .

٢ — إذا كان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الإخلال بحقه فى الدفاع لعدم تعيين المحكمة خبيرا فنيا لتحقيق ما تمسك به من أن المحرر المطعون فيه بالتزوير قد أضيفت إليه عبارة بعد كتابته ، وكان لم يقدم ما يثبت أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بطلب تعيين خبير فنى فى هذا الخصوص حتى كانت تفصل المحكمة فى هذا الطلب فان هذا النعى يكون غير مقبول .

الوقائع

فى يوم ٣٠ من أغسطس سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ١٨ من مايو سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ١٤٧ سنة ٦٥ ق تجارى وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف

للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى و إلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن ، وفى ١٩ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته ولم يقدم المطعون عليه دفاعا .

وفى ٦ من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعن بالمصروفات .

وفى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعن والنيابة العامة على ما جاء بمذكرتيهما . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن محصل الوقائع أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢٢٥ سنة ١٩٤٦ تجارى مصر على الطاعن قال فيها إنه بمقتضى عقد بيع محرر فى ١٩٤٥/١١/١٩ اشترى من الطاعن ماكينة رى كريستوف شورزل رقم ٢١٧ ل ٢١٠١ قوة ٣٥ حصان جديدة غير مستعملة حسب ورودها من الخارج بجميع مشتملاتها خالية من العيوب الفنية بثمن مقداره ٤٥٠ جنيه تسلم منه البائع عند التوقيع على العقد ٣٥ جنيه واتفق على دفع مبلغ ٦٥ جنيه بعد ثمانية أيام و ٣٠٠ جنيه عند تسلم الماكينة من محل البائع بعد شهرين من تاريخ التعاقد ومبلغ ٥٠ جنيه بعد إدارة الماكينة وأنه دفع إلى البائع فى ١٩٤٥/١١/٢٦

مبلغ ٦٥ جنيه باقى العربون كما دفع له فى اليوم ذاته ١٥٠ جنيه من أصل مبلغ ٣٠٠ جنيه وطلب الحكم بأحقيته فى الماكينة ومشتملاتها مقابل دفع ١٥٠ جنيه الباقى من المبلغ المتفق عليه عند تسلمها وتثبيت الحجز التحفظى الاستحقاقى السابق توقيعه منه — المشترى — على الماكينة المبيعة واستند فى دعواه إلى عقد البيع السابق ذكره ووصول محرر فى ١٩٤٥/١١/٢٦ بمبلغ ٢١٥ جنيه على ما سبق بيانه غير أن المدعى عليه — الطاعن — قرر فى ١٩٤٧/٣/١ بالطعن بالتزوير فى هذين المستندين وتحصل أدلة التزوير بالنسبة إلى عقد البيع فى أن عبارة "أن الماكينة جديدة وغير مستعملة حسب ورودها من الخارج" دست وقت تحرير العقد بمعرفة المشترى وأن البائع لا يتجر فى ماكينات جديدة ، أما طعنه على الإيصال فلأنه لم يتسلم إلا مبلغ ٦٥ جنيه وهو قيمة المبلغ الباقى من العربون بعد أن تسلم منه عند التعاقد مبلغ ٣٥ جنيه وأن المدعى عليه فى دعوى التزوير قد انتهز فرصة جهل الطاعن بالقراءة والكتابة إلا كتابة اسمه وحشر عبارة "وأيضا استلمت مبلغ ١٥٠ جنيه" فى آخر عبارة الوصول وسطر هذه العبارة فى الفراغ الذى بنهاية الوصول مستدلا بأنه ليس يعقل أن يدفع المشترى هذا المبلغ قبل موعد استحقاقه إذ كان متفقا فى العقد على دفعه بعد شهرين من تاريخ التعاقد كما أن الإيصال لم يحرر على أنه بمبلغ ٢١٥ جنيه ، بل حرر على أنه عن مبلغ ٦٥ جنيه ، ثم عن مبلغ ١٥٠ جنيه . وقد قضت محكمة أول درجة برفض دعوى التزوير ، فاستأنف مدعى التزوير بعريضة معلنة فى ١٩٤٨/٥/١٢ وقيد الاستئناف برقم ١٤٧ تجارى سنة ٦٥ ق القاهرة . وفى ١٩٥٠/١/١٢ قضت المحكمة تمهيديا بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى الادعاء بتزوير العبارة الواردة فى الوصول الصادر فى ١٩٤٥/١١/٢٦ والمطعون فيها التزوير ، وبعد أن نفذ الحكم وسمعت المحكمة شهادة شهود الطرفين قضت فى ١٩٥٠/٥/١٨ بالتأييد . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ستة أسباب ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم الاخلال بحقه فى الدفاع إذ تضمنت دعوى التزوير شقين الأول الخاص بالطعن على عقد البيع المؤرخ فى ١٩٤٥/١١/١٩ والثانى خاص بالوصول المؤرخ فى ١٩٤٥/١١/٢٦

ولما أن أصدرت المحكمة حكمها التمهيدى بالإحالة على التحقيق قصرته على الوصول وأرجأت الفصل فى قبول الأدلة بالنسبة للعقد إلى ما بعد تنفيذ الحكم التمهيدى وإجراء التحقيق ولكنها بعد تنفيذه قضت بحكمها المطعون فيه برفض دعوى التزوير بشقيها دون أن تمكن الطاعن من إبداء دفاعه عنه وبذلك أخلت بحقه فى الدفاع عنه بما يوجب نقضه .

ومن حيث إنه ليس صحيحا ما جاء بهذا السبب من أن الحكم التمهيدى أرجأ الفصل فى شق الدعوى الخاص بتزوير العقد إلى مابعد تنفيذ ماقضى به من تحقيق بالنسبة للطعن بالتزوير فى الوصول بل على العكس من ذلك فقد جاء بأسبابه «أما فيما يختص بعقد البيع فهو عقد صحيح وأن ما كتب به عن نمرة الماكينة قد تحقق صحته من إقرار الطاعن باظهار إستعداده لتسليم هذه الماكينة بذاتها وأن ما كتب فى العقد من أن الماكينة جديدة وغير مستعملة وواردة من الخارج فبحسب إملائه وسواء كانت قديمة أو جديدة فهو يريد استلام الماكينة التى رقمها ٢١٠١ وقد وافقه الطاعن على ذلك فلا مصلحة بالطعن بالتزوير على عقد البيع » وواضح من هذا الذى جاء بالحكم أنه قطع بصحة البيع ومن ثم يكون ما جاء بهذا السبب على غير أساس .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم القصور فى التسبيب والإخلال بحقه فى الدفاع والتناقض إذ تمسك الطاعن أمام محكمتى الموضوع بأن محله كائن بوكالة البلح التى لا يباع فيها إلا الخردة والأدوات المستعملة وأن ليس مقبولا والحالة هذه أن يتعهد ببيع ماكينة حسب ورودها من الخارج وأن المطعون عليه قرر بلسان وكيله أنه على استعداد لإستلام الماكينة على أنها ليست جديدة وأنه لو كان الاتفاق على ماكينة جديدة موجودة وقت التعاقد لما كان هناك من داع لتأخير موعد التسليم شهرين بل ولما تمسك المشترى بتأخير دفع خمسين جنيها من الثمن إلى ما بعد تركيبها وتجربتها ومع ذلك لم يرد الحكم على هذا الوجه بأكثر من قوله إنه أصبح ولا مصلحة للطاعن فى الاستمرار فى طعنه بعد قبول المطعون عليه تسلم الماكينة على ماسبق بيانه وبذلك يكون الحكم قد شابه قصور

و إخلال بحقه فى الدفاع وتناقض مما يوجب نقضه . و ينعى الطاعن بالسبب الرابع على الحكم التناقض إذ بينما يقرر أن عقد البيع صحيح بما جاء فيه خصوصا ما قيل من أن الماكينة المبيعة جديدة غير مستعملة يعود الحكم و يعلل دفع المطعون عليه مبلغ أل ١٥٠ جنيه يوم ١٩٤٥/١١/٢٦ بأنه كان لتشدده فى سرعة تسلم الماكينة قبل الموعد المتفق عليه وهو ١٩٤٦/١/١٨ والتناقض بين القولين ظاهر إذ لو كانت الماكينة جديدة وغير مستعملة لتسلمها المشترى وقت التعاقد ولما اتفق على مهلة شهرين حتى يعدها البائع و يجعلها صالحة للاستعمال بل اتفق على تأخير مبلغ خمسين جنيها من الثمن إلى ما بعد تركيبها و إدارتها . و ينعى بالسبب الخامس على الحكم القصور فى التسبيب إذ تمسك بأنه لا يعرف القراءة والكتابة فكان رد الحكم على هذا الدفاع أنه ظاهر من حسن توقيع الطاعن أنه يحسن الكتابة مع أنه لا علاقة بين كونه يحسن الامضاء و بين معرفة القراءة وكثيرا ما يوجد رسامون يجيدون الرسم ولا يعرفون الكتابة .

ومن حيث إن هذه الأسباب مردودة جميعا بما جاء بأسباب الحكم الذى اعتمد فى قضائه بصحة العقد على ما سبق بيانه فى أسباب الحكم التمهيدى التى سبق إيرادها فى الرد على السبب الأول ثم أضاف إليها « أما قول المستأنف — الطاعن — أن المستأنف عليه — المطعون عليه — انتهز فرصة جهله للقراءة والكتابة ودس عبارة أن الماكينة جديدة غير مستعملة حسب ورودها من الخارج فهذا ليس دليلا على التزوير بل هو صميم الإدعاء بالتزوير و يحتاج إلى ما يدعمه والذى ينقضه ما شهد به الشاهدان إلياس بنايوتى وابنه باسيلى إلياس فى التحقيق من أن العقد إنما كتب بإملاء نفس المستأنف وعلى قهوة عمومية مجاورة لمحله و بعد تلاوته عليه وقع عليه على خلاف ما يدعيه من جهل للقراءة والكتابة إذ ظاهر من توقيعه جودة خطه — أما قول المستأنف كيف يعقل أن يبيع هو ماكينة جديدة مع أن المتعارف أن مثله من تجار وكالة البلح إنما يتعاملون فى القديم والمستعمل من الماكينات فليس دليلا على تزوير هذه العبارة إذ من الجائز أن يكون ذكر هذه العبارة من المستأنف و إملائها على المستأنف عليه هو من باب التحسين لبضاعته » . أما عن دفع مبلغ ١٥٠ جنيه قبل ميعاد استحقاقه فقد استند الحكم

فى الرد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص إلى ما شهد به الشهود الذين استشهدهم المطعون عليه من أن السبب فى ذلك يرجع إلى طلب المطعون عليه من الطاعن الاسراع فى تسليم الماكينة فطلب الأخير منه « ليقوم بهذا التجهيز قبل الميعاد أن يمده بالمال فلم ير المسأنف عليه بدا من أن يدفع له الـ ١٥٠ جنيه » . ويبين من هذا الذى جاء بالحكم أنه أسس قضاءه بصحة العقد على ما شهد به الشهود من أن الطاعن يعرف القراءة والكتابة وأن العقد كتب بإملائه . كما استخلص من جودة توقيعه أنه يعرف القراءة والكتابة ولم يغفل الرد على ما ذهب إليه الطاعن من أن محله بوكالة البلح التى لا يباع فيها إلا القديم من البضائع ثم أشار إلى القرائن التى استند إليها الحكم الابتدائى فى قضائه بصحة العقد والتى جاراه فيها الحكم التمهيدى الاستئنافى ومن ثم يكون النعى عليه بالقصور أو الاخلال بحق الطاعن فى الدفاع والتناقض على غير أساس .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم مخالفة الثابت بالأوراق إذ قبلت محكمة الاستئناف بعض أدلة التزوير التى قدمها عن الوصول المحرر فى ١٩٤٥/١١/٢٦ وأحالت الدعوى على التحقيق لإثبات واقعتين الأولى خاصة بدفع مبلغ ٦٥ جنيه فقط والأخرى خاصة باعتراف إلياس أمام آخرين بأن ما دفع من الثمن جميعه هو مبلغ ١٠٠ جنيه وقد نفذ هذا الحكم واستحضر الطاعن شهوده كما تمسك بالشكاوى الادارية التى قدمها والتى أشار إليها ، ولكن محكمة ثانى درجة خرجت هذا التحقيق بما لا يحتمله وأيدت حكم محكمة أول درجة ، وأضاف الطاعن أنه سيفصل ذلك فى مذكرته الشارحة .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول إذ لم يبين الطاعن فى تقرير طعنه وجه مخالفة الحكم المطعون فيه لما هو ثابت بالأوراق وبيان ذلك بتقرير الطعن مما تفرضه المادة ٣٤٩ مرافعات .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب السادس على الحكم الإخلال بحقه فى الدفاع إذ تمسك أمام محكمة الموضوع بأن عبارة دفع مبلغ ١٥٠ جنيه أضيفت بعد كتابة الوصول عن مبلغ الـ ٦٥ جنيه المتفق على دفعه فقط فى ١٩٤٥/١١/٢٦ وكان لزاما على المحكمة أن تعين خبيرا فنيا لتحقيق هذا الدفاع .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول إذ لم يقدم الطاعن ما يثبت أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بطلب تعيين خبير فنى فى هذا الخصوص حتى كانت تفصل المحكمة فى هذا الطلب .

ومن حيث إنه يخلص مما سبق بيانه أن الطعن على غير أساس و يتعين رفضه.

(١٠٠)

القضية رقم ٣٣٧ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ احمد حلمي وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل واحمد العروسي ومحمود عياد المستشارين .

(ا) إعلان . نقض . تقرير الطعن . شركة . إعلان تقرير الطعن موجه للشركة باعتبارها شخصا معنويا . وجوب تسليم الصورة في مركز الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير في مركز الشركة فان لم يكن للشركة مركز تسلم الصورة لأحد من هؤلاء لشخصه أو في موطنه . توجيه الإعلان إلى الشركة في مواجهة — تابعها الذي تسلم الصورة . بطلان الإعلان . لا يزيل هذا البطلان حضور محامي الشركة إلى قلم الكتاب لتقديم مذكرة بدفاعه . المادتان ١٤/٤ و٢٤ مرافعات .

(ب) نقض . طعن . خصوم الطعن . الخصومة في الطعن لا تكون إلا بين من كانوا خصوما في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه . مثال . محكمة أول درجة حكمت في الدعوى الأصلية وقررت فصل دعوى الضمان الفرعية . الطاعن تنازل أمام محكمة الاستئناف عن طلباته الموجهة إلى المدعى عليه في دعوى الضمان . الحكم المطعون فيه لم يفصل في دعوى الضمان . اختصام المدعى عليه في دعوى الضمان أمام محكمة النقض . عدم قبول الطعن بالنسبة إليه .

١ — لما كانت الفقرة الرابعة من المادة الرابعة عشر من قانون المرافعات توجب فيما يتعلق بالشركات التجارية تسليم صورة الاعلان في مركز الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير، فان لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو في موطنه ، وكان المطعون عليه الأول (البنك التجاري) باعتباره شخصا معنويا لا يوجه إليه الاعلان إلا في شخص أحد ممثليه ممن نصت عليه المادة المشار إليها ، وكان الثابت من محضر الإعلان أنه وجه إلى البنك في مواجهة تابعة الذي تسلم الصورة ، فان هذا الاعلان يكون قد وقع باطلا وفقا للمادة ٢٤ من قانون المرافعات . ولا يزيل هذا البطلان حضور محامي المطعون عليه الأول الى قلم كتاب المحكمة ليقدم مذكرة بدفاعه ، ذلك أن

إعلان تقرير الطعن — على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — لا يعتبر تكليفا بالحضور يزول البطلان الذى يلحقه بحضور المعلن إليه بالمعنى الذى يتأدى من مفهوم نص المادة ١٤٠ مرافعات بل هو إجراء من الإجراءات التى يجوز للمعلن إليه أن يتمسك — رغم حضوره — ببطلانه ، ولا يزول هذا البطلان إلا إذا كان من شرع لمصلحته قد نزل عنه صراحة أو ضمنا وفقا للمادة ٢٦ مرافعات .

٢ — الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه . وإذن فمتى كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة إذ قضى فى الطلبات الموجهة من المطعون عليه الأول إلى الطاعن قد قضى بفصل دعوى الضمان الموجهة من الطاعن إلى المطعون عليه الثانى وكان الطاعن قد طلب من محكمة ثانى درجة إستبعاد طلباته الموجهة إلى المطعون عليه الثانى واحتفظ بحقه فى مقاضاته بدعوى مستقلة وبذلك لم تعد له طلبات قبله ولم يفصل الحكم المطعون فيه فى النزاع الذى كان قائما بينهما ، فان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض يكون غير مقبول بالنسبة إلى المطعون عليه الثانى .

الوقائع

فى يوم ٧ من أغسطس سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٥١ فى الاستئناف رقم ٢٣٤ سنة ٥ ق تجارى وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء أصليا بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون عليه الأول واحتياطيا إحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى وإلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١١ و ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن ، وفى ٢١ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة

بمستنداته . وفى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٥١ حرر قلم الكتاب محضرا يتضمن عدم قبول أوراق المطعون عليه الأول لأن آخر ميعاد لتقديمها كان يوم ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٥١ عملا بالمادة ٤٣٧ من قانون المرافعات . ولم يقدم المطعون عليه الثانى دفاعا .

وفى ١٠ من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها ببطلان الطعن لعدم إعلان التقرير للمطعون عليه الأول إعلانا قانونيا وإلزام الطاعن بالمصروفات .

وفى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعن والنيابة العامة على ما جاء بمذكرتيهما . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن واقعة الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ١٥٧٦ سنة ٧٠ق الاسكندرية الإبتدائية المختلطة على الطاعن وطلب فيها الحكم بإلزامه بمبلغ ٩٣٧٨٧ قرشا و ٢ مليما قيمة شيك بمبلغ ٥٨٨١٣٣,٥ ليره إيطالية — وقال إن الطاعن كلفه بشرائها لأمر افتريو بنكى فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٠ ، فأدخل الطاعن المطعون عليه الثانى فى الدعوى للانضمام إليه فى دفاعه وسماع الحكم بعدم جواز قبول الدعوى ، واحتياطيا فى حالة الحكم عليه يحل محله فى نصف ما عسى أن يحكم عليه به ، وفى ٢ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة أولا بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه الأول مبلغ ٩٣٧٨٧ قرشا و ٢ مليما والفوائد بواقع ٦٪ من تاريخ إقامة الدعوى حتى تمام الوفاء وثانيا بفصل دعوى الضمان الموجهة من الطاعن إلى المطعون عليه الثانى عن الدعوى الأصلية وحددت جلسة ١٤ من

يونيه سنة ١٩٤٩ ليقدم طرفا الخصومة طلباتهما . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٢٣٤ سنة ٥ق تجارى الاسكندرية وطلب الطاعن استبعاد طلبه الموجه إلى المطعون عليه الثانى مع حفظ حقه فى مقاضاته بدعوى مستقلة . وفى ٢٢ من مايو سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى موضوعه بتأييد الحكم المستأنف .

ومن حيث إن الطاعن قرر الطعن بطريق النقض فى ٧ من أغسطس سنة ١٩٥١ ، وفى ١١ منه أعلن التقرير إلى المطعون عليه الأول ، وقد أثبت المحضر أنه سلم صورة الإعلان لتابعه هاجاز المقيم فى البنك ، وفى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٥١ حضر محامى المطعون عليه الأول إلى قلم كتاب المحكمة ، وطلب تقديم مذكرة بدفاعه رداً على تقرير الطعن والمذكرة الشارحة وقال إن الطعن باطل لأنه لم يعلن إلى المطعون عليه الأول إعلاناً صحيحاً وفقاً للمادتين ١٤ و ٢٤ من قانون المرافعات . ولما كان آخر ميعاد لتقديم هذه المذكرة فى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٥١ فان قلم الكتاب امتنع عن قبولها عملا بالمادة ٤٣٧ مرافعات .

ومن حيث إن النيابة العامة دفعت ببطلان الطعن بالنسبة إلى المطعون عليه الأول لعدم إعلانه بالتقرير إعلاناً صحيحاً وقالت إن الطعن بالنسبة إلى المطعون عليه الثانى غير مقبول لأنه لا مصلحة للطاعن فى الاستمرار فيه ذلك أن دعوى الضمان الموجهة إليه قد فصلت عن الدعوى الأصلية كما أشار إلى ذلك الحكم المطعون فيه والطاعن فى مذكرته .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك بأن الفقرة الرابعة من المادة الرابعة عشر من قانون المرافعات توجب فيما يتعلق بالشركات التجارية — تسليم صورة الإعلان فى مركز الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير ، فان لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنه ، ولما كان المطعون عليه الاول " البنك التجارى " باعتباره شخصاً معنوياً ، فان الإعلان لا يوجه إليه إلا فى شخص أحد ممثليه ممن نصت عليه المادة المشار إليها ، وكان الثابت من محضر الإعلان أنه وجه إلى البنك فى مواجهة تابعه هاجاز الذى تسلم صورة

الإعلان، ومن ثم يكون هذا الإعلان باطلا وفقا للمادة ٢٤ من قانون المرافعات. ولا يزيل هذا البطلان حضور محامى المطعون عليه الأول إلى قلم كتاب المحكمة ليقدم مذكرة بدفاعه ، ذلك أنه فضلا عن أن تقديم هذا الطلب كان بعد الميعاد المحدد له وفقا للمادة ٤٣٣ مرافعات ، فان إعلان تقرير الطعن — على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — لا يعتبر تكليفا بالحضور يزول البطلان الذى يلحقه بحضور المعلن إليه بالمعنى الذى يتأدى من مفهوم المادة ١٤٠ مرافعات ، بل هو إجراء من الإجراءات التى يجوز للمعلن إليه أن يتمسك — رغم حضوره — ببطلانه ، ولا يزول هذا البطلان إلا إذا كان من شرع لمصلحته قد نزل عنه صراحة أو ضمنا وفقا للمادة ٢٦ مرافعات .

ومن حيث إنه بالنسبة إلى المطعون عليه الثانى ، فانه يبين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه إذ قضى فى الطلبات الموجهة من المطعون عليه الأول إلى الطاعن ، فانه قضى بفصل دعوى الضمان الموجهة من الطاعن إلى المطعون عليه الثانى عن الدعوى الأصلية ، ويبين من الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة ثانى درجة أن الطاعن طلب استبعاد طلباته الموجهة إلى المطعون عليه الثانى ، واحتفظ بحقه فى مقاضاته بدعوى مستقلة ، وبذلك لم تعد له طلبات قبله فى هذه الدعوى ولم يقض الحكم المطعون فيه بشىء عليه للمطعون عليه. ولما كانت الخصومة فى الطعن أمام هذه المحكمة لا تكون إلا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ، وكان الطاعن قد استبعد الطلبات الموجهة منه إلى المطعون عليه الثانى ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بفصل دعوى الضمان الموجهة إليه ، لما كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه لم يفصل فى النزاع الذى كان قائما بين الطاعن والمطعون عليه الثانى ، ومن ثم يكون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض غير مقبول بالنسبة إلى المطعون عليه الثانى أيضا .

جلسة ١٩ من مارس سنة ١٩٥٣

(١٠١)

القضية رقم ٢٣٨ سنة ٢٠ قضائية

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) نقض . طعن . أوراق الطعن . متى يجب تقديم صورة مطابقة للأصل من الحكم الابتدائى ومتى لا يجب .

(ب) نقض . طعن . أوراق الطعن . الصورة المعلنة من الحكم المطعون فيه . تعتبر مطابقة لأصله فى معنى المادة ٤٣٢ مرافعات .

(ج) نقض . طعن . أوراق الطعن . عدم تقديم المستندات المؤيدة لسبب الطعن فى الميعاد . عدم قبول السبب . الاحتجاج بأن قوة قاهرة حالت دون تقديم هذه المستندات فى الميعاد . عدم تقديم ما يدل على قيام القوة القاهرة . عدم قبول هذا العذر . مطالبة محكمة النقض بضم تحقيقات تثبت وجود القوة القاهرة . لا يجوز .

١ — متى كان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بأسباب الحكم الابتدائى الذى قضى بتأييده بل أقام قضاءه على أسباب مستقلة فصلها فأنه لايلزم تقديم صورة مطابقة للأصل من الحكم الابتدائى ويكون فى غير محله الدفع بعدم قبول الطعن شكلا استنادا إلى أن الطاعنة لم تقدم هذه الصورة فى ميعاد العشرين يوما التالية للتقرير بالطعن

٢ — جرى قضاء محكمة النقض على أن الصورة المعلنة للحكم المطعون فيه تعتبر صورة مطابقة للأصل فى معنى المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات .

٣ — متى كانت المستندات المؤيدة لسبب الطعن لم تقدم فى ميعاد العشرين يوما التالية للتقرير بالطعن فان هذا السبب يكون عاريا عن الدليل ، ولا يقبل

من الطاعنة ما تمسكت به فى مذكرتها الشارحة من أن قوة قاهرة حالت بينها وبين تقديمها فى الميعاد المستندات المؤيدة لسبب الطعن ، ذلك أنها قالت استدلالا على القوة القاهرة أن وكيلها لم يجد المستندات بالملف الاستئنافى عند ما أراد تسلمها فاتصل بمحاميها السابق ولما لم يجد منه مساعدة شكاه إلى رئيس المحكمة الذى أجرى تحقيقا وأمر بحفظ ملفات القضايا حتى انتهاء التحقيق فامتنع على الطاعنة سحب مستنداتها وأن وكيلها طلب إعطاءه شهادة أو صورة من التحقيق فرفض طلبه وتبين أن كتابا قد أرسل إليه من قلم الكتاب يتضمن أن المستندات موجودة بقلم الحفظ تحت تصرف أصحاب الشأن وهـذا الكتاب لم يصل إليه بل رد إلى قلم كتاب المحكمة ولذلك فانه لم يعلن بما جاء فيه إلا بعد انقضاء الميعاد وطلبت ضم التحقيق — لايقبل منها هذا الدفاع الذى لا دليل عليه كما لا يجوز قبول طلبها ضم التحقيق المشار إليه إذ الخصوم فى الطعن بطريق النقض هم المكلفون بتقديم ما يرونه لازما من المستندات لتأييد طلباتهم .

الوقائع

فى يوم ٢٣ من يوليو سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى أول مايو سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٥٧١ سنة ٥ق وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء بادراج مطلوب الطاعنة فى قائمة التوزيع بدرجة الاختصاص المقيد لمصلحتها فى ١٩ من ابريل سنة ١٩٢٨ برقم ٤٩٠ وبوجوب خصم مبلغى ٢٩٥٥ جنيها و ٨٩٠ مليم و ١٣٨٩ جنيها و ٨٢٠ مليم المدفوع أولهما للارسالية الافريقية والثانى وفاء للأموال من مطلوب المطران كامل غالى وبقبول استئناف قسطنطين روسوس الخاص بوزارة الأوقاف — وإحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى وإلزام المطعون عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع الدرجات .

وفى ٢٩ ، ٣١ من يولية سنة ١٩٥٠ و ١ ، ٢ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن .

وفى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليهم الطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن . وفى ٣٠ منه أودعت المطعون عليها الرابعة مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٣١ منه أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه طلب فيها الحكم أصليا بعدم قبول الطعن لعدم تقديم الطاعنة الأوراق الواجبة قانونا وفقا للمادة ٤٣٢ مرافعات واحتياطيا رفضه موضوعا و إلزام الطاعنة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى نفس اليوم أيضا أودعت المطعون عليها الثانية مذكرة بدفاعها طلبت فيها الحكم بعدم قبوله لعدم تقديم المستندات أو لانعدام المصلحة فيه أو رفضه موضوعا و إلزام الطاعنة فى كل حالة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى نفس اليوم أيضا أودع المطعون عليه الثانى عشر مذكرة بدفاعه طلب فيها الحكم بعدم إدخاله فى هذا الطعن و إلزام الطاعنة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أودع المطعون عليه السادس مذكرة بدفاعه قال فيها أنه قد اتخذ فى الدعوى موقفا بعيدا عن المتخاصمين سواء أكان ذلك أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف وهو نفس الموقف الذى يتخذه أمام محكمة النقض . وفى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أودعت الطاعنة مذكرة بالرد . وفى ٣٠ منه أودع المطعون عليه الأول مذكرة بملاحظاته على الرد — ولم يقدم باقى المطعون عليهم دفاعا .

وفى ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها أصليا بعدم قبول الطعن شكلا واحتياطيا رفضه موضوعا وفى كلتا الحالتين بإلزام الطاعنة بالمصروفات .

وفى ٥ من مارس سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعنة والمطعون عليهم الأول والثانية والرابعة والسادس والثانى عشر والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنة والمطعون عليهم الأول والثانية والرابعة والسادس والثانى عشر والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن المطعون عليه الأول دفع بعدم قبول الطعن شكلا استنادا إلى أن الطاعنة لم تقدم صورة مطابقة للأصل من الحكم الابتدائى الصادر فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٧ فى ميعاد العشرين يوما التالية للتقرير بالطعن مع أن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائى المذكور وأحال عليه فى أسبابه وانضمت إليه النيابة فى هذا الدفع ودفع المطعون عليه الأول أيضا بعدم قبول الطعن شكلا استنادا إلى أن الصورة المعلنة للحكم المطعون فيه المقدمة من الطاعنة لا تعتبر مطابقة لأصله .

ومن حيث إن هذين الدفعين فى غير محلهما أولا لأن الطعن منصب على ماورد بالحكم المطعون فيه وهو لم يأخذ بأسباب الحكم الابتدائى الذى قضى بتأييده بل أقام قضاءه على أسباب مستقلة فصلها كما سيجىء البيان وثانيا لأن الصورة المعلنة للحكم المطعون فيه المقدمة من الطاعنة تعتبر وفقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة صورة مطابقة للأصل فى معنى المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم الصادر من محكمة استئناف الأسكندرية فى أول مايو سنة ١٩٥٠ تتحصل فى ان المرحوم كامل غالى سبق أن رفع الدعوى على جورج عيد يطلب فسخ عقد بدل أطيان كان قد أبرم بينهما وقضى فيها استئنافيا فى ١٨ من مارس سنة ١٩٣٠ بالفسخ وبالتسليم وبالزام جورج عيد بأن يدفع إلى كامل غالى ٢٠٠٠ جنيه تعويضا والريع بواقع ٦ جنيه سنويا عن كل فدان من ١٧٨ فدانا ابتداء من ٤ أغسطس سنة ١٩٢١ حتى تاريخ تسليم الأطيان، ٢٧١٠ جنيه مقابل أتعاب المحاماة والمصروفات وبموجب

هـذا الحكم حصل كامل غالى على اختصاص على أطيان لجورج عيد مقدارها ١١٢٣ فدانا — ولما كان كامل غالى لم يستلم الأطيان إلا فى ١٠ من مارس سنة ١٩٣١ فقد أصبحت قيمة الحكم بما استحق من ريع ١٥٠٣٤ جنيه دفع منه جورج عيد مبلغ ٢٨٠٠ جنيه إلى وكيل كامل غالى، ٢٦١٠ جنيه مصروفات قلم الكتاب وأصبح الباقى ٩٦٢٤ جنيه حوله إلى آخرين وهؤلاء حولوه بدورهم إلى غيرهم حتى انتهت التحويلات إلى عطيات حمدى المطعون عليها الثانية وابراهيم عثمان المطعون عليه الحادى عشر الأولى بمبلغ ٦٦٢٤ ج والثانى بمبلغ ٢٩٠٠ ج وكان كامل غالى قد نزع ملكية مدينه جورج عيد من الأطيان الموقع عليها الاختصاص و بيعت هذه الأطيان على أربعة أقسام وفتح عن الثمن توزيعان الأول رقم٥٦/٤٣-٤٤ عن مبلغ ٦٩٥٠ج ثمن ٣٢٤ فدانا والثانى رقم٦٩/٤٣-٤٤ عن مبلغ ٤٨٧٥ ج وتقدم فى التوزيع مديرية البحيرة المطعون عليها العاشرة وطلبت اختصاصها بمبلغ ٧٨٥ ج ووزارة الأوقاف المطعون عليها الرابعة وطلبت اختصاصها بمبلغ ١٠٥٧٢ ج على قيمة دينها المؤمن باختصاص موقع على ٣٥٠ فدانا من ٤٣٥ فدان التى فتح عن ثمنها التوزيعان وعطيات حمدى المطعون عليها الثانية وطلبت اختصاصها بمبلغ ٦٧٢٤ ج وابراهيم عثمان المطعون عليه الحادى عشر بمبلغ ٢٩٠٠ ج ومارى استوليدس المطعون عليها الخامسة بمبلغ ١٩٤٢ ج و ٣٠٣ م قيمة الفوائد التى احتفظت بها عند تحويل دينها إلى ابراهيم عثمان وسيمون ڤان ليرد الطاعنة بمبلغ ٦٢٥ م و ٨٨٦١ ج قالت أنه مؤمن باختصاص على الأعيان المنزوعة ملكيتها حصلت عليه ضد ورثة جورج عيد وحررت قائمة التوزيع المؤقتة بين الدائنين المذكورين عدا مارى استوليدس وسيمون ڤان ليرد الطاعنة باعتبار أن اختصاصها بعد وفاة جورج عيد فلا يكون اقتضاء دينها إلا بعد اقتضاء الديون المسجلة ومجموعها يستغرق مجموع المبلغين المفتوح عنهما التوزيع فناقض فى القائمة ابراهيم عثمان وعطيات حمدى ومارى استوليدس وسيمون ڤان ليرد الطاعنة وأسسوا مناقضتهم على أن اختصاص وزارة الأوقاف لا يقع على الأطيان المنزوعة ملكيتها و بنت الطاعنة مناقضتها أيضا على أن جورج عيد ليس مدينا إلا بمبلغ ٣٢٠ م و ٤٢٣٥ ج إذ سبق له دفع مبالغ من الدين لم تخصم وأن

الاختصاص الموقع لصالحها ضد ورثة مدينها يسرى عليهم كما لو كان صدر وهو حى وفقا للقانون البلجيكى الذى ينطبق على ميراث المتوفى . وفى ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٧ حكمت محكمة الأسكندرية الابتدائية المختلطة بندب خبير لتطبيق اختصاص وزارة الأوقاف على الأطيان المنزوعة ملكيتها وبخصم المبالغ التى طالبت الطاعنة بخصمها من الدين فيما عدا قيمة ما أدعت أنه دفع من المدين لإرسالية إفريقيا ومادفع منه وفاء للأموال الأميرية تأسيسا على أن هذين المبلغين هما موضوع نزاع بين الطرفين ولا تجوز فيهما المقاصة وكلفت الطاعنة بتقديم ما يفيد أن تركة المرحوم جورج عيد يحكمها القانون البلجيكى . فاستأنفا هذا الحكم كل من قسطنطين روسوس المطعون عليه الأول الذى حل محل ابراهيم عثمان وماري استوليدس. وفى أول مارس سنة ١٩٤٩ حكمت محكمة الأسكندرية الابتدائية المختلطة فى شأن صحة اختصاص الطاعنة باستبعاده لعدم تقديم المستندات المطلوبة و برفض المناقضات فيما يخص المبلغ الذى اختصمت به وزارة الأوقاف فاستأنف هذا الحكم قسطنطين روسوس كما استأنفته الطاعنة وعطيات حمدى . وفى أول مايو سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة استئناف الأسكندرية بتأييد الحكم المستأنف الصادر فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٧ وتعديل الحكم المستأنف الصادر فى أول مارس سنة ١٩٤٩ وتخصيص وزارة الأوقاف بدرجة رهنها بنسبة ٤٣٢/٢٣٢ من مجموع ثمن ٣٢٤ فدانا المبينة فى التوزيع ٤٣/٥٦–٤٤ وثمن ١٠٨ فدانا المبينة فى التوزيع رقم ٤٣/٦٩–٤٤ وأسست حكمها فيما يخص الطاعنة على أن استئنافها مقصور على ماتدعيه من أن تركة المرحوم جورج عيد يحكمها القانون البلجيكى وأنه على هذا الاعتبار يكون اختصاصها الذى أخذته بعد وفاته قائما ويتعين دخولها فى التوزيع بدرجة وعلى ما تدعيه من وجوب حصول المقاصة فى مبلغين أحدهما ٨٦٠ م و ٢٩٥٥ ج قيمة ما دفعه جورج عيد إلى الإرسالية الإفريقية مما كان على كامل غالى والآخر مبلغ ٩٥ م و ١٣٨٩ ج قيمة ماسدده جورج عيد من أموال خاصة بالأطيان التى استردها كامل غالى بموجب الحكم الصادر فى سنة ١٩٣٠ وأنه عن الأمر الأول فلا محل للخوض فيه بعد أن تنازلت عنه المستأنفة (الطاعنة) فى مذكرتها التكميلية رقم ١٢ دوسيه استئناف

بعد أن تبين لها أن جورج عيد كان متزوجا تحت نظام قانون الملكية المشتركة وبمجرد وفاته تنتقل نصف تركته الى أرملته ... وأنه عن المبلغ المقول بدفعه إلى شركة ارسالية افريقيا فيلاحظ أن هذا المبلغ كما قال الحكم المستأنف بحق هو موضع نزاع بين الطرفين كما أن السيدة عطيات حمدى تنازع أيضا فى مسئولية كامل غالى عن هذا المبلغ ولهذا لا يمكن اجراء المقاصة فيه وخصمه من دين جورج عيد قبل كامل غالى وعن قيمة الأموال المدعى بسدادها فهو أيضا محل نزاع بين الطرفين فضلا عن أن المستأنفة لم تقدم الدليل على دفعها بمعرفة جورج عيد فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم أخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى إذ قرر وهو بسبيل الرد على استئناف الطاعنة فيما يتعلق بصحة اختصاصها الموقع على أطيان جورج عيد ووجوب إدخاله فى التوزيع بدرجته تأسيسا على أن تركة المرحوم جورج عيد يحكمها القانون البلجيكى قرر الحكم أنه لا محل للخوض فيه بعد أن تنازلت عنه المستأنفة فى مذكرتها التكميلية رقم ١٢ دوسيه استئناف بعد أن تبين لها أن جورج عيد كان متزوجا تحت نظام قانون الملكية المشتركة وبمجرد وفاته تنتقل نصف تركته إلى أرملته مع أنه تبين من مراجعة مذكرة الطاعنة التى أشار إليها الحكم أنه لا يوجد فيها أى عبارة تنم عما أكده الحكم المذكور ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم أخطأ فى القانون إذ رفض خصم المبالغ المدفوعة من جورج عيد لشركة الإرسالية الافريقية ووفاء للأموال الأميرية المطلوبة من كامل غالى بمقولة أنها موضع نزاع بين الطرفين مع أن المنازعة غير جدية . ولو سلم جدلا بأن تحديد المبلغ المراد خصمه يحتاج إلى تدخل القضاء لما كان ذلك مانعا من إجراء المقاصة ويكون التحديد من اختصاص قاضى التوزيع .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأنه لا دليل عليهما . إذ لم تقدم صورة رسمية من المذكرة التى أشارت إليها الطاعنة والمستندات المتعلقة بوفاء الديون إلا فى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ مع أنها باعتبارها مستندات مؤيدة

لسببي الطعن المذكورين كان يجب أن تقدم فى ميعاد العشرين يوما التالية للتقرير بالطعن فى ٢٣ من يوليو سنة ١٩٥٠ ولا يقبل من الطاعنة ما تمسكت به فى مذكرتها الشارحة من أن قوة قاهرة حالت بينها وبين تقديمها فى الميعاد المستندات المؤيدة لسببي الطعن المذكورين ذلك أنها قالت استدلالا على القوة القاهرة أن وكيلها الأستاذ أحمد حروش لم يجد المستندات بالملف الاستئنافى عند ما أراد تسلمها فاتصل بمحاميها فى الاسكندرية ولما لم يجد منه مساعدة شكاه إلى رئيس محكمة الاسكندرية الذى أجرى تحقيقا فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٠ وأمر بحفظ ملفات القضايا حتى انتهاء التحقيق فامتنع على الطاعنة سحب مستنداتها وأن وكيلها طلب إعطاءه شهادة أو صورة من التحقيق فرفض طلبه وتبين أن كتابا محررا فى ١٧ من أغسطس سنة ١٩٥٠ ومرسلا إليه من قلم الكتاب يتضمن أن المستندات موجودة بقلم الحفظ تحت تصرف أصحاب الشأن . وهذا الكتاب لم يصل إليه بل رد إلى قلم كتاب المحكمة ولذلك فإنه لم يعلم بما جاء فيه إلا بعد انقضاء الميعاد وطلب ضم التحقيق — لا يقبل منها هذا الدفاع الذى لا دليل عليه كما لا يجوز قبول طلبها ضم التحقيق المشار إليه إذ الخصوم فى الطعن بطريق النقض هم المكلفون بتقديم ما يرونه لازما من المستندات لتأييد طلباتهم .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم شابه القصور إذ لم يعن بالرد على ما قدمته الطاعنة من دفاع يستند إلى القانون البلجيكى ويؤيد مسئولية زاهية عيد كزوجة وشريكة ومدينة أصلية مع جورج عيد كما لم يعن بالرد على ما قدمته الطاعنة من دفاع لإثبات قيام دين الارسالية الافريقية والأموال التى وفاها جورج عيد نيابة عن كامل غالى ولم يعن بالرد كذلك على مادفع به قسطنطين روسوس المطعون عليه الأول الذى انضمت إليه الطاعنة فى شأن اختصاص وزارة الأوقاف وتقرير الخبير .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى شقيه الأولين بما جاء فى الرد على السببين الأولين من أن الطاعنة لم تقدم فى الميعاد المستندات المؤيدة لنعيها ومردود فى شقه الأخير بأن الطاعنه لم تقدم دليلا عليه ومن ثم يتعين رفض طعنها .

(١٠٢)

القضية رقم ٢٤٨ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) تقادم . استبدال دين إيجار . حكم . تسبيبه . إقرار تعهد فيه المستأجر بدفع دين الإيجار الذى تجمد بانتهاء مدة الإجارة وأصبح مبلغا ثابتا فى الذمة . اتفاق الطرفين فى هذا الإقرار على نفى الاستبدال واستبقاء وصف الدين كدين إيجار . خضوع هذا الدين لأحكام التقادم الخمسى . تقرير الحكم بحصول استبدال فى الدين وبخضوعه لأحكام التقادم الطويل . مسخ لعبارة الإقرار ومخالفة للقانون .

(ب) تقادم . حكم . تسبيبه . حلول الدين فى التاريخ الوارد فى الإقرار . دخول الدائن فى إجراءات توزيع وتوقيعه الحجز على المدين ثم اعلانه بتنبيه عقارى . عدم بحث الحكم فى أثر هذه الإجراءات فى قطع التقادم الخمسى . قصور يعيب الحكم .

١ — لما كان استبدال الدين يتم باحلال التزام جديد مكان التزام قديم بنية التجديد ، وكان الطرفان قد حرصا فى الإقرار موضوع الدعوى على نفى نية الاستبدال نفيا تاما فنصا على ذلك صراحة فى صلب الاتفاق كما نصا على استبقاء وصف الدين كدين إيجار وهو سبب الإلتزام الأصلى وما أعقبه من إجراءات قضائية وما صحبه من تأمينات ، وكان من شأن بقاء سبب الإلتزام الأصلى أن يظل وصف دين الأجرة قائما لا يؤثر فيه التعهد بالوفاء الذى اقترن به الإقرار ما دام أن هذا الإقرار لم يغير من طبيعة الدين أو يتضمن استبدال دين جديد به ولا يترتب على مجرد زوال صفتى الدورية والتجدد عن دين الأجرة أن يصبح دينا عاديا خاضعا للتقادم الطويل — كما ذهب الحكم — ذلك بأن الدورية والتجدد هما — صفتان لاصقتان بدين الأجرة وهما مفترضتان فيه ما بقى حافظا لوصفه ولو تجمد بانتهاء مدة الإيجار وأصبح فى الواقع مبلغا ثابتا فى الذمة لا يدور ولا يتجدد — لما كان ذلك فإن التقادم الخمسى هو الذى يسرى عليه من تاريخ

استحقاقه المنصوص عنه فى الإقرار ويكون الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على حصول استبدال فى دين الإيجار وعلى أن هذا الدين أصبح خاضعا للتقادم الطويل قد مسخ الإتفاق موضوع النزاع وأخطأ فى تطبيق القانون ، أما قول الحكم فى تفسير الإتفاق المشار اليه بأن ما قصد بنفى نية الإستبدال فيه إنما كان الغرض منه استبقاء التأمينات المتفق عليها فى عقد الإيجار الرسمى فهو خروج عن صريح لفظه لا تسوغه الحجة التى قال بها الحكم .

٢ — إذا كان يبين من الحكم الإبتدائى أن الطاعنين أخلا بالاتفاق المشار اليه فأنذرتهما المطعون عليها فى ٦ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ بإلغاء التقسيط ودخلت فى التوزيع الحاصل بالمحكمة المختلطة بكامل دينها فى سنة ١٩٣٧ وظلت إجراءات التوزيع حتى ديسمبر سنة ١٩٣٩ ثم أوقعت حجزا على الطاعنين فى ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ وأعلنتهما بتنبيه عقارى فى ٤ من يوليو سنة ١٩٤٥ ، وكانت المحكمة لم تعن ببحث أثر ذلك كله فى مدة التقادم الخمسى التى ابتدأت فى السريان من تاريخ استحقاق دين الأجرة بأكمله أى بعد شهر من تاريخ الإنذار وما إذا كانت هذه المدة انقطعت أم لم تنقطع مع ما يترتب على ذلك من أثر فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون أيضا قاصر البيان قصورا يستوجب نقضه .

الوقائع

فى يوم ٢٦ يوليه سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٤١١ سنة ٦٤ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنان ضم القضية رقم ٤١١ سنة ٦٤ ق والحكم بقبول طعنهما شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم فى القضية رقم ٤١١ سنة ٦٤ ق عدا جزئه الخاص بقبول الاستئناف شكلا والحكم أصليا بوقف تنفيذ العقد الرسمى الصادر فى ١٩٢٦/٩/٢٧ برقم ٧٦٠ والمسجل فى ١٩٤٦/١٠/٤ برقم ٢٤٦ أسيوط والحكم أيضا بإلغاء التنبيه الحاصل فى ١٩٤٥/٧/٤ وكافة ما ترتب أو يترتب عليه من إجراءات واعتبار كل ذلك كأن لم يكن وإلزام المطعون عليها بالمصروفات

وأتعاب المحاماة عن درجات التقاضى الثلاث واحتياطيا بإحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا على الأسس المتقدمة و بالطلبات الواردة فى صحيفة الاستئناف ومذكرات الطاعنين عدا الجزء الخاص بقبول الاستئناف شكلا فإنه مقضى به فى ١٩٥٠/٣/٢ و إلزام المطعون عليها بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن النقض .

وفى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٥٠ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن . وفى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أودع الطاعنان أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهما . وفى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ٨ من يونيو سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعنين بالمصروفات .

وبجلسة ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعنين والمطعون عليها والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة ٨ من يناير سنة ١٩٥٣ — وفيها فتح باب المرافعة إلى جلسة ٥ من مارس سنة ١٩٥٣ مع تقديم مذكرات تكميلية .

وفى ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٣ أودع الطاعنان مذكرتهما التكميلية . وفى ٥ من فبراير سنة ١٩٥٣ أودعت المطعون عليها مذكرتها التكميلية . وفى ٢٦ منه أودعت النيابة العامة مذكرتها التكميلية .

وبجلسة ٥ من مارس سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطرفين والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم — والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين استأجرا من وزارة الأوقاف المطعون عليها أطيانا وقدما تأمينا لوفاء الأجرة قدرا من أطيانهما وحرر بذلك عقد رسمى بالإيجار والرهن فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٢٦ ثم تأخرا عن وفاء الإيجار فاتخذت الوزارة ضدهما إجراءات التنفيذ على المنقولات . وفى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٣ وقع الطاعنان إقرارا بتقسيط المبالغ المستحقة للمطعون عليها ورد فيه "أن مقدار هذه المبالغ ٥٠٤ جنيه و ٧٣٢ مليم وأن وزارة المالية قبلت أن تدفع لوزارة الأوقاف مبلغ ١٥١ جنيه و٤٢٠ مليم مع تقسيط هـذا المبلغ وفوائده باعتبار ٤,٥ ٪ سنويا لمدة ١٥ سنة على أقساط سنوية متساوية كل منها ١٤ جنيها و ٩٩ مليما وذلك بشرط أن تتنازل وزارة الأوقاف لها من مقدار الدين المذكور أعلاه عما يوازى المبلغ المدفوع وفوائده وأن تحل محل وزارة الأوقاف فى كافة حقوقها وفى الدعاوى والتسجيلات وحقوق الامتياز الضامنة للدين بقدر ما يوازى المبلغ المتنازل عنه وأن يكون لدين وزارة المالية حق الأولية على دين وزارة الأوقاف" . وأن وزارة الأوقاف تقبل هى أيضا تقسيط باقى المطلوب وقدره ٣٥٣ جنيه و٣١٢ مليم لنفس المدة على أقساط سنوية متساوية كل منها ١٣ جنيها و٥٥٥ مليما بدون فوائد" وبموجب هذا الإقرار تعهد الطاعنان بأن يدفعا إلى المطعون عليها "مجموع الدين على أقساط سنوية كل منها ٣٧ جنيها و ٦٥٤ مليما يشمل قسط وزارة المالية وأن يكون دفع القسط الأول فى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٧". فإذا تأخرا عن سداد أى قسط أو جزء من قسط فى ميعاد استحقاقه ولم يدفعاه فى خلال شهر واحد من تاريخ إنذارهما بالدفع يحل الدين جميعه ولا يعتبر هذا الإقرار استبدالا للدين

ولا يؤثر على أى حق من حقوق الوزارة الناتجة عن العقود أو الأحكام أو الإجراءات المنوه عنها . كما أقر بقبولها تنازل وزارة الأوقاف لوزارة المالية عن المبلغ السابق ذكره ، وحلول الوزارة محل وزارة الأوقاف فى كافة الحقوق والتسجيلات التى لها بقدر ما يوازى المبلغ المتنازل عنه" . وفى ٤ من يوليو سنة ١٩٤٥ أعلنت وزارة الأوقاف الطاعنين بتنبيه عقارى فعارضا فيه بالدعوى رقم ١٠١ سنة ١٩٤٦ كلى المنيا وطلبا الحكم بالغاء التنبيه . وفى ٦ من يونيو سنة ١٩٤٦ حكمت محكمة المنيا الابتدائية برفض المعارضة ، فاستأنف الطاعنان وقيد استئنافهما برقم ٤١١ سنة ٦٤ ق استئناف مصر . وفى ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة استئناف مصر بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث أن مما ينعاه الطاعنان على الحكم أنه أخطأ فى القانون وشاب أسبابه التناقض والقصور إذ رتب على اتفاق ٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٣ قطع التقادم وتجديد الدين وتغيير مدته من خمس سنين إلى خمس عشرة سنة مع مخالفته ذلك لعبارات الاتفاق وللقانون ، أما مخالفته للاتفاق فلأنه نص فيه صراحة على أنه لا يتضمن تجديدا ، وأما مخالفته للقانون فلأن التجديد لا يفترض — ولا يترتب على مجرد تغيير طريقة الدفع أو زيادة التأمينات أو تقسيط الدين أو تعيين محال بالدين غير الدائن الأول وتظل مدة سقوط دين الايجار خمس سنين حتى فى الأحوال التى تتوافر فيها شروط انقطاع التقادم ولا يعدو اتفاق ٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٣ أن يكون اقراراً بدين ايجارى نص فيه على نفى نية الاستبدال واقتصر على تنظيم طريقة الدفع — وأما وجه القصور فلأنه ترتب على التكييف الخاطىء الذى أخذ به الحكم لاتفاق ٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٣ أن المحكمة لم تعن ببحث أثر دخول المطعون عليها بالدين فى التوزيع الذى فتح أمام محكمة مصر المختلطة فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٣٧ ودفاع الطاعنين بأنه هو اجراء ليس من شأنه قطع التقادم الذى بدأ بعد حصول الاتفاق كما لم تعن ببحث ما دفعا به من بطلان الحجز الذى أوقعته المطعون عليها فى ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ — وأما وجه التناقض فهو أن الحكم

قرر أن اتفاق ٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٣ لا يتضمن استبدالا للدين ومع ذلك رتب عليه أن التقادم الذى يسرى عليه هو التقادم الطويل لا التقادم الخمسى المنصوص عنه فى المادة ٢١١ مدنى قديم .

ومن حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه على أنه " وان كان منصوصا فى الورقة (اتفاق ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٣) المذكورة على أن هـذا الاقرار لا يعتبر استبدالا من المستأنفين "الطاعنين" للدين ولا يؤثر على أى حق من حقوق الوزارة الناتجة عن العقود والأحكام أو الاجراءات المنوه عنها فان هذه العبارة لا تتنافى مع ما هو مستفاد من نصوص الورقة فى مجموعها من أن الدين فقد بمقتضاها صفة الدورية والتجدد التى شرع من أجلها التقادم الخاص بخمس سنين فأصبح دينا عاديا خاضعا للتقادم المسقط الأصلى بخمس عشرة سنة وهذا لا يتعارض مع تلك العبارة التى كان المقصود منها قبول المستأنفين بقاء التأمينات التى كانت تكفل لوزارة الأوقاف بصفتها دين الأجرة المستحقة لها وأن يبقى لها الحق فى الاستمرار فى اجراءات التنفيذ بموجب العقـد الرسمى المؤمن بالرهن العقارى الذى لديها ابتداء من آخر اجراء عمل قبل التقسيط محتفظة بكافة الحقوق الناتجة من هذا العقد والاجراءات السابقة . . وأن فقد الدين صفة الدورية والتجدد بمقتضى ورقة الاقرار والتعهد المذكورة لا يستتبع فقـد عقد الإيجار الرسمى قوته التنفيذية وذلك لرضاء المدينين فى تلك الورقة بالتنازل عن التقادم المسقط للدين مع استبقاء الحق لوزارة الأوقاف فى التنفيذ بمقتضى السند التنفيذى المذكور كما أنه لا ينفى قوة عقـد الإيجار الرسمى التنفيذية بالنسبة لما يخص وزارة المالية من الدين لأنه خارج عن متناول ذلك العقد باعتباره دينا لوزارة المالية وذلك لأن ورقة الاقرار والتعهد المذكورة قد تضمنت رضاء المدينين بابقاء الحق لوزارة الأوقاف فى التنفيذ بالمبلغ الوارد بتلك الورقة جميعه وهو لها من الأصل بمقتضى السند التنفيذى فيكون ذلك الاستبقاء قيدا على ما تتخلى عنه لوزارة المالية من حقوق بسبب سدادها لها بعض الدين وأنه لم يمض خمس عشرة سنة على تاريخ الاستحقاق بمقتضى ورقة الاتفاق والتعهد المذكورة قبل تاريخ اعلان تنبيه نزع الملكية المعارض فيه فيكون الدفع بالسقوط فى غير محله

ولا محل بعـــد ذلك للبحث فى بطلان محضر حجز ٥/١٠/١٩٤٠ ولا فى أثر دخول المستأنف عليها فى التوزيع من جهة قطع التقادم "وهذا الذى قرره الحكم مبنى على مسخ للاتفاق وخطأ فى تطبيق القانون ذلك بأن الاستبدال يتم باحلال التزام جديد مكان التزام قديم بنية التجديد . وفى الاقرار موضوع الطعن حرص الطرفان على نفى نية الاستبدال نفيا تاما . فنصا على ذلك صراحة فى صلب الاتفاق كما نصا على استبقاء وصف الدين كدين إيجار وهو سبب الالتزام الأصلى وما أعقبه من إجراءات قضائية وما صحبه من تأمينات . وببقاء سبب الالتزام الأصلى يظل وصف دين الأجرة قائما لا يؤثر فيه التعهد بالوفاء الذى اقترن به الاقرار ما دام أن هذا الاقرار لم يغير من طبيعة الدين أو يتضمن استبدال دين جديد به ولا يترتب على مجرد زوال صفتى الدورية والتجدد عن دين الأجرة أن يصبح دينا عاديا خاضعا للتقادم الطويل — كما ذهب الحكم ذلك بأن الدورية والتجدد هما صفتان لاصقتان بدين الأجرة وهما مفترضتان فيه ما بقى حافظا لوصفه ولو تجمد بانتهاء مدة الايجار وأصبح فى الواقع مبلغا ثابتا فى الذمة لا يدور ولا يتجدد ولما كان الاقرار موضوع الدعوى لم يغير من صفة الدين الذى ظل بعده دين أجرة كما كان فإن التقادم الخمسى هو الذى يسرى عليه من تاريخ استحقاقه المنصوص عنه فى الاقرار أما قول الحكم فى تفسير الاتفاق المشار إليه بأن ما قصد بنفى نية الاستبدال فيه إنما كان الغرض منه استبقاء التأمينات المتفق عليها فى عقد الإيجار الرسمى فهو خروج عن صريح لفظه لا تسوغه الحجة التى قال بها الحكم

ومن حيث إنه لما كان يبين من الحكم الابتدائى أن الطاعنين أخلا بالاتفاق فأنذرتهما المطعون عليها فى ٦ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ بإلغاء التقسيط ودخلت فى التوزيع رقم ٥٧٣ سنة ٦٣ بالمحكمة المختلطة بكامل دينها فى سنة ١٩٣٧ وظلت إجراءات التوزيع حتى ديسمبر سنة ١٩٣٩ ثم أوقعت حجزا على الطاعنين فى ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ وأعلنتهما بتنبيه عقارى فى ٤ من يوليو سنة ١٩٤٥ ولم تبحث المحكمة أثر ذلك كله فى مدة التقادم الخمسى التى ابتدأت فى السريان من تاريخ استحقاق دين الأجرة بأكمله أى بعد شهر من تاريخ الانذار وما إذا كانت هذه المدة قد انقطعت أم لم تنقطع مع ما يترتب على ذلك من أثر فى الدعوى فإن الحكم يكون أيضا قاصر البيان قصورا يستوجب نقضه .

(١٠٣)

القضية رقم ٢٨٨ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمد زكى شرف المستشارين .

(أ) تزوير . أدلة التزوير . سلطة المحكمة فى استخلاص المقصود منها . عدم خروجها فى هذا الاستخلاص عما يحتمله مفاد الأدلة . النعى عليها بقبول دليل جديد على غير أساس .

(ب) استئناف . طلبات جديدة . الدفع بعدم قبولها . متعلق بالنظام العام . على محكمة الاستئناف أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولها . جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . المادة ٤١١ مرافعات .

(ج) حكم . أسبابه تعتبر مكملة لمنطوقه فى إفادة ما قضى به . مثال .

١ — متى كانت محكمة الاستئناف قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية أن مضمون الدليلين الأول والثالث من أدلة التزوير يكون فى الواقع دليلا واحدا هو ارتكاب التزوير فى العقد بتغيير القدر المبيع وأن هذا التزوير قد يكون ماديا أو معنويا ورتبت على ذلك أن تحقيقه يكون عن طريق أهل الخبرة أو سماع الشهود أو الطريقين معا ، وأن الدليل الثالث هو فى الواقع سبيل تحقيق الدليل الأول ، فانها لاتكون قد قبلت دليلا لم تتضمنه أدلة التزوير التى أعلنتها المطعون عليها للطاعنين .

٢ — الدفع بعدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف يتعلق بنظام التقاضى فهو على هذا الاعتبار متعلق بالنظام العام وعلى محكمة الاستئناف إذا ما تبينت أن المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله عملا بالمادة ٤١١ من قانون المرافعات ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣ — متى كانت الطاعنة لم تبد طلبا جديدا فى استئنافها ولم تخرج فيه عن نطاق دعواها أمام محكمة أول درجة وكان الحكم المطعون فيه وإن قضى فى منطوقه بالغاء الحكم المستأنف و برد و بطلان العقد الصادر من مورثة المطعون عليها الى الطاعنين ببيع ١ فدان و ١٩ قيراط إلا أنه واضح من أسبابه أن تزوير العقد مقصور على تغيير القدر المبيع فيه وأن المطعون عليها لم تنازع فى صحة العقد إلا فيما زاد على فدان وتسعة قراريط ومن ثم يكون فى غير محله نعى الطاعنين على الحكم بأنه قضى للمطعون عليها بطلب جديد هو رد و بطلان العقد فيما يتعلق بكل المقدار المبيع ، ذلك أن منطوق الحكم المطعون فيه تكمله أسبابه وتوضحه بما لا يدع مجالا للبس فى حقيقة ما قضى به .

الوقائع

فى يوم ٥ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف المنصورة الصادر فى الاستئناف رقم ٦٧ سنة ١ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنان الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء أصليا بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بتزوير عقد البيع المؤرخ فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٣٧ ببيع ١ فدان و١٩ قيراط الصادر من السيدة امباركه عطا إلى الطاعنين واحتياطيا إحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى و إلزام المطعون عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن ، وفى ٢٤ منه أودع الطاعنان أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهما . وفى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعنين بالمصروفات .

وفى ٥ من مارس سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامو الطرفين والنيابة العامة على ماجاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على مايستفاد من أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين وآخرين قضى بابطال المرافعة بالنسبة إليهم أقاموا الدعوى رقم ١٤٣ سنة ١٩٤٥ كلى الزقازيق على المطعون عليها وآخرين طلبوا فيها الحكم بصحة توقيع مورثتهم مباركة عطا على عقد البيع الصادر منها إليهم بتاريخ ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٣٧ ببيع فدان و ١٩ قيراطا مبينة المعالم بصحيفة الدعوى مقابل ثمن مقداره ٢٠٠ جنيه فطعنت المدعى عليها على هذا العقد بالتزوير وأقامت دعواها بذلك طالبة الحكم برده وبطلانه فيما يتعلق برقم واحد المضاف إلى رقم حرف ٩ المكتوب تحت حرف ط وكلمة (١٠) المضافة بين كلمتى تسعة وقيراط واستدلت على هذا التزوير بثلاثة أدلة : أولها وجود الإضافة والتحشير المتقدم ذكرهما — والثانى أن المدعى عليهما — الطاعنين فى هذا الطعن واخوتهما وقعوا فى نفس اليوم الذى حرر فيه العقد على إقرار يستفاد منه أن عقد البيع لا يتناول إلا فدانا وتسعة قراريط والثالث أن شهود العقد يشهدون بأنه عن فدان و ٩ قراريط لا عن فدان و ١٩ قيراطا فقبلت محكمة أول درجة الدليل الأول وأمرت بتحقيقه بمعرفة خبير خطوط قدم تقريرا انتهى فيه إلى عدم وجود تزوير مادى لأن رقم ١ وكلمة عشرة كتبا بحالة طبيعية وبنفس مداد صلب العقد — فقضت محكمة أول درجة فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٨ برفض دعوى التزوير إستنادا إلى تقرير الخبير وإلى أن ماقررته المطعون عليها من أن التزوير حدث بالإتفاق مع كاتب العقد على تحريره بأكثر

مما اتفق على بيعه لايتفق مع أدلتها المعلنة من أن التزوير مادى الأمر الذى يدل على عدم جدية هذا القول وأنه لامحل لبحث الدليلين الثانى والثالث لأن أساسهما حدوث تغيير فى مقدار المبيع وهو ماقطع الخبير بعدم صحته . فاستأنفت المطعون عليها هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة (ذات الاختصاص فى ذلك الوقت) وطلبت للأسباب الواردة بصحيفة استئنافها المعلنة فى ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ إلغاء الحكم المستأنف والحكم برد و بطلان العقد المؤرخ فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ واعتباره مزورا ناعية على حكم محكمة أول درجة قضاءه برفض دعواها دون تحقيق باقى الأدلة التى قدمتها فرأت محكمة الاستئناف بحكمها التمهيدى الصادر فى ١٤ من أبريل سنة ١٩٤٩ أن مضمون الدليلين الأول والثالث يكون فى الواقع دليلا واحدا هو ارتكاب تزوير فى العقد بتغيير القدر المبيع وأن هذا التزوير قد يكون ماديا أو معنويا وتحقيقه قد يكون بطريق أهل الخبرة أو سماع الشهود أو بالطريقين معا وعلى ذلك فالدليل الثالث هو فى الواقع وسيلة التحقيق للدليل الأول ثم تعرضت المحكمة للدليل الثانى المتعلق بالاقرار الموقع عليه من الطاعنين فى تاريخ عقد البيع وناقشته وانتهت إلى أنه دليل منتج وقبلته وقالت أنه مع قبول هذا الدليل فانها لاترى مانعا من تحقيق الدليل الأول بسماع الشهود اذ لا عبرة بقول المطعون عليها فى بادئ الأمر بأن التزوير حصل بالاضافة والتحشير ثم قولها أخيرا بأن التزوير معنوى اذ حصل عقب تحرير العقد بمعرفة كاتبه لأن المطعون عليها امرأة غير متعلمة و كل ما تعلمه أن والدتها لم تبع للطاعنين سوى ١ فدان و ٩ قراريط أما كيف أصبح العقد بفدان وتسعة عشر قيراطا فانها حاولت تفسيره بطريق الاستنتاج الذى قد يصيب أو يخطئ وعلى هذا الأساس قضت تمهيديا باحالة الدعوى الى التحقيق لتثبت المطعون عليها بكافة طرق الاثبات القانونية ان والدتها مباركة وقعت على عقد البيع المطعون فيه باعتباره متضمنا بيع ١ فدان و ٩ قراريط لا ١ فدان و ١٩ قيراطا وأباحت للطاعنين نفى ذلك بذات الطرق و بعد سماع شهود الطرفين أمام محكمة استئناف المنصورة التى آل اليها الاختصاص قضت بتاريخ ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٠ بالغاء الحكم المستأنف ورد و بطلان العقد المطعون فيه بالتزوير مؤسسة قضاءها على ما استخلصته من أقوال شهود المطعون عليها ومنهم من حضر

مجلس العقد وأن شهادتهم تستقيم مع ما بالدعوى من أدلة كتابية لا يرقى اليها شك ومنها الاقرار الصادر من الطاعنين بأن البائعة لم تبع الا ١ فدان و٩ قراريط ومنها محضر جرد تركة المرحوم عبد المقصود سلامه مورث البائعة وانتهت الى القول بأنه لا معدى من اعتبار ما جاء بعقد البيع مخالفا لاقرار الطاعنين الذى ثبتت جديته مزورا تزويرا ان لم يكن ماديا بالحشر أو الاضافة فلا أقل من كونه معنويا بأن أدخل المشترون فى روع البائعة أن القدر المبيع هو ١ فدان و ٩ قراريط فى حين أن ما ورد بالعقد هو ١ فدان و ١٩ قيراط وقد ساعد على تيسير هدف المزورين تقدم البائعة فى السن وجهلها وتقارب العبارات الصحيحة والعبارات المزورة أرقاما وحروفا فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل أولها خطأ الحكم المطعون فيه فى القانون ذلك لأن محكمة الاستئناف اذ قضت فى حكمها التمهيدى بقبول دليل التزوير المعنوى وامرت بتحقيقه قد خالفت القانون اذ ما كان يجوز لها أن تقبل أو تتناول بالبحث والتحقيق دليلا جديدا لم يسبق ابداؤه واعلانه مع باقى الأدلة فى الميعاد القانونى مع أن المطعون عليها حينما رفعت دعوى التزوير وأعلنت أدلتها لم تذكر شيئا عن التزوير المعنوى بل قصرت ادعاءها على حصول التزوير بطريق الاضافة والتحشير ولم تتمسك بالتزوير المعنوى الا بعد أن قدم الخبير تقريره بما ينفى دعواها .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك أن محكمة الاستئناف إذ استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية أن مضمون الدليلين الأول والثالث يكون فى الواقع دليلا واحدا هو ارتكاب التزوير فى العقد بتغيير القدر المبيع وأن هذا التزوير قد يكون ماديا أو معنويا ورتبت على ذلك أن تحقيقه يكون عن طريق أهل الخبرة أو سماع الشهود أو بالطريقين معا وأن الدليل الثالث هو فى الواقع سبيل تحقيق الدليل الأول ، فانها لا تكون قد قبلت دليلا جديدا لم تتضمنه أدلة التزوير التى أعلنتها المطعون عليها للطاعنين .

وحيث إن حاصل السبب الثانى هو أن الحكم المطعون فيه قاصر فى التسبيب لأنه بدلا من قصره التحقيق على أدلة التزوير وبيان الطريقة التى وقع بها اعتمد فى اثبات التزوير على ما كانت تملكه البائعة وبنى قضائه على قرائن غير منتجة وأغفل الرد على ما دفع به الطاعنان من أنه لا يجوز للمحكمة أن تفحص من الأدلة الا ما أعلنه مدعى التزوير لخصمه ولا يحق لها أن تقبل دليلا جديدا قدم بالجلسة.

وحيث ان هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يستند فى قضائه بالتزوير الى مقدار ما كانت تملكه البائعة فحسب بل ان المحكمة استعرضت أقوال الشهود ووقائع الدعوى ومستنداتها وانتهت فى استخلاص سائغ الى اقتناعها بتزوير العقد ولم يغفل الحكم التمهيدى الرد على دفاع الطاعنين بقوله أن مضمون الدليلين الأول والثالث يكون فى الواقع دليلا واحدا هو ارتكاب التزوير فى العقد بتغيير القدر المبيع وأن هذا التزوير قد يكون ماديا أو معنويا .

وحيث ان حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى الاسناد ذلك لأنه أخذ بأقوال شهود المطعون عليها ومن بينهم من حضر مجلس العقد وقال انهم اجمعوا على أن ما كانت تملكه البائعة هو ١ فدان و ٩ قراريط مع أن هذه الأقوال لا تؤدى الى التزوير خصوصا وأن غالبية شهود الطاعنين ومنهم شهود العقد قد شهدوا بأن البائعة كانت تعرف أن القدر المبيع منها هو ١ فدان و ١٩ قيراطا كما أن الحكم استند فى بحث ملكية البائعة الى محضر حصر التركة بينما هو لاحق على البيع وقد قدم الطاعنان أوراد الاموال السابقة والمعاصرة للبيع و كذلك استند الحكم الى الاقرار الموقع عليه من الطاعنين مع أنه اقرار صورى كما استند الى كبر سن البائعة وجهلها مع أن ذلك لا ينهض دليلا على التزوير .

وحيث أن هذا الذى ينعاه الطاعنان على الحكم باعتباره خطأ فى الاسناد ماهو الا جدل موضوعى فى أخذ المحكمة بأقوال بعض الشهود دون البعض الآخر واستنادها الى ورقة فى الدعوى بما يحتمله مضمونها و كل هذا وذاك من اطلاقات محكمة الموضوع ولم يقدم الطاعنان ما يثبت أن المحكمة فيما استخلصته قد خالفت الثابت بالأوراق .

وحيث أن وكيل الطاعنين تمسك بالجلسة بسبب جديد مؤداه بطلان الحكم لقضائه بطلب جديد أبدى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ذلك لأن المطعون عليها طلبت بصحيفة دعواها الابتدائية الحكم برد و بطلان عقد البيع العرفى المؤرخ فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٣٧ فيما يتعلق برقم واحد المضاف إلى رقم ٩ المكتوب بالهندى تحت حرف ط وكلمة عشرة المضافة بين كلمتى تسعة وقيراط بينما طلبت فى صحيفة استئنافها الحكم برد بطلان العقد المذكور واعتباره مزورا وما كان يجوز لمحكمة الاستئناف أن تجاريها فى ذلك فتقضى لها بهذا الطلب الجديد و إذ فعلت فإن حكمها يكون باطلا .

وحيث إن هذا السبب و إن كان جديدا إلا أنه يتعلق بنظام التقاضى فهو على هذا الاعتبار متعلق بالنظام العام و يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض وكان لمحكمة الاستئناف إذا صح أن ما أبدى أمامها كان طلبا جديدا أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله عملا بالمادة ٤١١ مرافعات إلا أن السبب مردود بأن الطاعنة لم تبد طلبا جديدا فى استئنافها ولم تخرج فيه عن نطاق دعواها أمام محكمة أول درجة و إن كان منطوق الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف و برد و بطلان العقد المشار إليه المتضمن بيع الست مباركة عطا إلى الطاعنين فدان و ١٩ قيراط إلا أنه واضح من أسبابه أن تزوير العقد مقصور على تغيير القدر المبيع فيه وأن المطعون عليها لم تنازع فى صحة العقد إلا فيما زاد على فدان وتسعة قراريط ومن ثم يكون نعى الطاعنين على الحكم فى هذا السبب فى غير محله ذلك أن منطوق الحكم المطعون فيه تكمله أسبابه وتوضحه بما لا يدع مجالا للبس فى حقيقة ما قضى به .

وحيث أنه بناء على ذلك يتعين رفض الطعن .

(١٠٤)

القضية رقم ٢٩٨ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمد زكى شرف المستشارين .

(ا) عقد . تفسيره . سلطة المحكمة فى ذلك . حكم . تسبيبه . استخلاصه استخلاصا سائغا أن النية المشتركة للمتعاقدين انصرفت إلى قسمة الأموال المشتركة قسمة تمليك لا قسمة انتفاع مستعينا فى ذلك بمدلول عبارة العقد وطريقة تنفيذه . النعى عليه بالخطأ فى الوصف . فى غير محله .

(ب) حكم . تسبيبه . الرد على كل حجج الخصوم على استقلال . غير لازم .

(ج) إثبات . تحقيق . ما قدم من الأدلة يكفى لتكوين اقتناع المحكمة . لا إلزام عليها بإجراء تحقيق .

١ — لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود وتقرير ما ترى أنه كان مقصود المتعاقدين مستعينة بظروف الدعوى وملابساتها . وإذن فمتى كان الحكم قد استخلص النية المشتركة للمتعاقدين على أنها قد انصرفت إلى قسمة الاموال المشتركة قسمة تمليك لا قسمة انتفاع مستهديا فى ذلك بمدلول عبارة العقد وبطريقة تنفيذه ، وكان هذا الذى استخلصه الحكم هو استخلاص سائغ مما تحتمله عبارة العقد ، فإن النعى عليه بالخطأ فى وصف العقد يكون على غير أساس .

٢ — المحكمة غير ملزمة بأن ترد على كل حجة من حجج الخصوم استقلالا متى كانت الأدلة التى استندت اليها من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت اليها .

٣ — لا تثريب على المحكمة إن لم تأمر بإجراء التحقيق بالبينة متى رأت فيما قدم اليها من أدلة ما يكفى لاقتناعها بوجه الحق فى الدعوى بغير اتخاذ هذا الإجراء .

الوقائع

فى يوم ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٢٢٩ سنة ٦٦ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء أصليا بتأييد الحكم الإبتدائى واحتياطيا إحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى وإلزام المطعون عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن — وفى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم . وفى ٢٥ منه أودع المطعون عليهم الثلاثة الأولون مذكرة بدفاعهم طلبوا فيها رفض الطعن وإلزام الطاعنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ أودع الطاعنون مذكرة بالرد . ولم يقدم المطعون عليه الرابع دفاعا .

وفى ٥ من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعنين بالمصروفات .

وفى ٥ من مارس سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعنين والمطعون عليهم الثلاثة الأولين والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنين والمطعون عليهم الثلاثة الأولين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية

ومن حيث إن واقعة الدعوى حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين وهم ورثة المرحومة تفيده يوسف عوض أقاموا الدعوى رقم ٤٠٨ سنة ١٩٤٦ كلى بنى سويف على المطعون عليهم طلبوا فيها الحكم بأحقيتهم فى أن يأخذوا بالشفعة الـ ٢٢ فدان و الـ ١٨ قيراط الشائعة فى الـ ٦٩ ف والـ ١٠ ط و الـ ٨ س المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى — والمبيعة من المطعون عليه الأخير (عزيز غالى) الى المطعون عليهم الثلاثة الأولين بثمن قدره ١٥٠ ج للفدان الواحد أو ما يتبين أنه الثمن الحقيقى — وكان مما دفع به المطعون عليهم الثلاثة الأولون (المشترون) دعوى الطاعنين هو أن الشيوع وهو سبب الشفعة ، غير قائم استنادا الى قسمة انعقدت فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٢٧ ما بين المرحوم غالى عريان (مورث البائع) وورثة المرحوم يوسف عوض (مورث مورثة الطاعنين) . — وفى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٧ قضت محكمة أول درجة تمهيديا بندب الخبير الزراعى الحكومى صاحب الدور لتطبيق مستندات الطرفين وأخذ ملاحظاتهم ومعاينة الأطيان موضوع الدعوى والأطيان الأخرى المقول بتمام الشيوع فيها لمعرفة ما إذا كان القـــدر المشفوع فيه وهو الـ ٢٢ ف والـ ١٨ ط شائعا فى ٦٩ ف و ١٠ ط و ٨ س أو مفرزا وهل تنفذت هذه القسمة بين الشركاء بالفعل بوضع يد كل منهم على نصيبه مفرزا أم أن هذه القسمة لا تعدو أن تكون قسمة زراعية الغرض فيها تيسير الانتفاع مع بقاء الشيوع . وبعد أن باشر الخبير مأموريته حكمت محكمة أول درجة برفض الدفعين المقدمين من المطعون عليهم و بقبول الدعوى وعدم سقوط الحق فى طلب الشفعة. و باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنون بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن ثمن الفدان ١٥٠ ج لا ٣٠٠ ج كما هو وارد بعقود البيع وللمدعى عليهم النفى بذات الطرق . فاستأنف المطعون عليهم الثلاثة الأولون هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد بجدولها العمومى برقم ٣٢٩ سنة ٦٦ قضائية وطلبوا للأسباب الواردة بصحيفة الإستئناف الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بجميع أجزائه والحكم أصليا بعدم قبول دعوى الشفعة ومن باب الاحتياط

الحكم باحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات علم الشفعاء بالبيع قبل إظهار رغبتهم فى الأخذ بالشفعة منذ أكثر من المدة المقررة قانونا .. الخ .. وفى ٢١ من يونيو سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وباعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فيها على الأساس المبين بأسباب هذا الحكم مؤسسة قضاءها على انعدام حالة الشيوع . فقرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم إذ اعتبر القسمة التى أبرم عقدها بين غالى عريان وورثه المرحوم يوسف عوض قسمة نهائية مع أنها بصريح عبارة العقـــد ليست إلا قسمة مهايأة يكون أخطأ فى تكييف العقد وخالف القانون . ذلك أن ألفاظ العقد تدل بذاتها على غرض المتعاقدين وهو أن الأرض تبقى على الشيوع ولهذا بقيت المساقى كما هى لكل من الفريقين حق الانتفاع منها ورى أرضه منها حتى تتم قسمتها بواسطة المساحة . أما قول الحكم بأن بعض الورثة تصرف فى حصة مفرزة فهو بالرغم من عدم حصوله لا يقدم ولا يؤخر إذ ليس الشركاء على الشيوع محرومين من البيع محددا حتى مع قيام الشيوع ويكون البيع فى هذه الحالة معلقا على حصول القسمة كما أن الحكم أهدر دلالة المستندات التى استند إليها الطاعنون فى القول بقيام حالة الشيوع ذلك أنهم استدلوا على ذلك أولا بالتفويض الصادر من المطعون عليه الأخير — البائع — إلى أحمد خليل ببيع ١٨ ف على الشيوع فى ٨٤ ف . مما يقطع فى أن ملكية من صدر منه هـذا التفويض كانت إلى ٥ من يناير سنة ١٩٤٢ وهو تاريخ التفويض لا تزال على الشيوع — ثانيا — بوصول مؤرخ فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ بتسليم عزيز غالى عريان عقد بيع كان مزمعا صدوره منه إلى المرحومة تفيده يوسف وزرد إليه لعدم الاتفاق على إتمامه وهو يقر فيه بأن نفس الأطيان موضوع النزاع شائعة فى ٨٤ ف تركة المرحوم يوسف عوض ومورثه — وثالثا — بعقود إيجار تفيد أن الأطيان المؤجرة والتى من ضمنها الأرض المشفوع فيها لا تزال على حالة الشيوع — ورابعا —

بكشوف رسمية من واقع فك الزمام الحديث وغيرها من المستندات التى تقطع فى قيام حالة الشيوع . و إذا أغفل الحكم دلالة هـذه المستندات مع مالها من أثر حاسم فى الدعوى فإنه يكون معيبا بقصور فى التسبيب .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى بطلان الحكم لقصور أسبابه .

ذلك أن المحكمة انساقت خطأ إلى النتيجة التى انتهى إليها الخبير فى تقريره مستندة إلى أقوال عزيز غالى التى كتبها له الخصوم ولم تلق بالا لما قدمه الطاعنون من مستندات تثبت عدم صحة هذه الأقوال — ولم تعتبر بالاقرارات التى قدمها الطاعنون من عزيز غالى نفسه لدحض مزاعم الخصوم وفيها يعترف بأن الأطيان لا تزال على الشيوع كما أغفلت طعن الطاعنين على الاقرار الذى استند إليه المطعون عليهم الثلاثة الأولون وهو المنسوب صدوره إلى أحمد خليل والذى يقرر فيه أنه لم يصله تفويض من عزيز غالى ببيع أطيانه موضوع الشفعة بأنه إقرار كاذب ومفتعل بدليل أن أحمد خليل المذكور أقر أمام مجلس القضاء بجلسة أول أكتوبر سنة ١٩٤٢ فى القضية رقم ٣٩٣٥ سنة ١٩٤٢ مدنى بنى سويف بصحة التفويض المشار إليه والذى يقطع فى قيام حالة الشيوع — كما أغفل الحكم الرد على المستندات المشار إليها فى السبب الأول — مع مالها من أثر على مصير الدعوى .

ومن حيث إن حاصل السبب الثالث هو قصور آخر فى التسبيب ذلك أنه بالرغم من ثبوت الشيوع بالإقرارات المشار إليها فيما سبق و بغيرها من المستندات فإن المحكمة عملت على نقيضها بحجة أن الخصوم قد حصلوا على إقرار من أحمد خليل يفيد عدم وصول خطاب التفويض من عزيز غالى اليه و بحجة أن عزيز غالى قد كتب فى مذكرته أن بعض الطاعنين قد الحوا عليه فساعدهم بكتابة إقرارات خدمة لهم فى القضية الحالية — مع أنه كان متعينا على المحكمة إذا لم تقنع بصحة هذه المستندات أن تحيل الدعوى إلى التحقيق و إذ هى لم تفعل فإن الحكم يكون مشوبا بعيوب جوهرية تبطله وتستوجب نقضه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف وقبول الدفع الخاص بانقضاء الشيوع أقام قضاءه على الأسباب الآتية أولا — أن القسمة التي أبرم عقدها بين مورث الطاعنين ومورث المطعون عليه الأخير وإن وصفت بأنها قسمة زراعية إلا أنها في الواقع وحقيقة الأمر نهائية إذ نص في العقد على أن "لا حق لأحد من الطرفين في العدول عنها" "وإن هذا هو المميز بين القسمة النهائية وقسمة المهايأة التي لا تستمر عادة إلا لأوقات قصيرة متقاربة يتناوب فيها الشركاء وضع اليد" — وثانيا — أن "ما ورد بعقد القسمة من أنها تبقى حتى تتم بواسطة المساحة لا ينفي أنها نهائية لأن المساحة غير مختصة بالقسمة بين الشركاء واختصاصها قاصر على تسجيل العقود" — وثالثا — أن العبارة "التي تنص على استمرار القسمة الزراعية حتى تتم قسمتها قانونا ليست إلا إحالة على العبارة الأولى والخاصة بالتسجيل بالمساحة" . ورابعا — ما أثبته خبير الدعوى "من أن ورثة يوسف عوض (الطاعنين) اقتسموا فيما بينهم الأطيان المكلفة باسم والدهم واسم غالي عريان لأجل نقل التكليف وذلك بالعقد المسجل رقم ١٧١ في ١١ من يناير سنة ١٩٢٩ والمؤرخ في ١١ من ديسمبر سنة ١٩٢٨ وأن القسمة الزراعية قد نفذت بالطبيعة في وضع اليد واستمرت حسب العقد المذكور الذي يرجع تاريخه إلى ما قبل أول نوفمبر سنة ١٩٢٩ على الأقل للآن" .

وخامسا أن المتقاسمين قصدوا أن تكون "القسمة نهائية لا رجوع فيها وليس لأحد منهم العدول عنها وتصرفوا على هذا الأساس من بيع وإيجار واقتسامهم مع بعضهم مما ينفي نفيا باتا قيام حالة الشيوع" .

ومن حيث إن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود وتقرير ما ترى أنه كان مقصود المتعاقدين مستعينة بظروف الدعوى وملابساتها — ولما كان الحكم قد استخلص النية المشتركة للتعاقدين على أنها قد انصرفت إلى قسمة الأموال المشتركة قسمة تمليك لا قسمة انتفاع مستهديا في ذلك بمدلول عبارات العقد وبطريقة تنفيذه — وكان هذا الذي استخلصه الحكم هو استخلاص

سائغ مما تحتمله عبارة العقد — لما كان ذلك كان النعي عليه بالخطأ فى وصف العقد لا مبرر له — أما ما يعيبه الطاعنون على الحكم فى بقية أسباب الطعن فهو مردود — أولا — بما قررته المحكمة من أنها لا ترى محلا للأخذ بورقة التفويض المقدمة من الطاعنين إذ هى تفويض بالبيع ليس إلا وليست عقدا تحرى فيه الدقة فى الكتابة ومردود ثانيا — بما قرره الحكم من أن باقى المستندات التى قدمها المستأنف عليهم (الطاعنون) للاستدلال بها على بقاء حالة الشيوع لا تدل فى ذاتها على هذا الشيوع وأن علة تحريرها على هـذا النحو هى بقاء التكليف مشتركا بسبب عدم تسجيل عقد القسمة مؤيدا تقريره هذا بما قرره عزيز غالى فى مذكرته المقدمة لجلسة ٩ من مايو سنة ١٩٥٠ (مع ملف الدعوى) بتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٩٥٠ من أن القسمة التى تمت بين الطرفين وإن كان قد ذكر فيها أنها قسمة زراعية إلا أنهم جميعا قد ارتضوا فيما بينهم أن تكون القسمة نهائية لا رجوع فيها ووضع كل فريق يده على نصيبه مستقلا عن أنصبة الآخرين بدون تعرض منذ عقد القسمة إلى الآن وقد حصل التصرف من كثير من أفراد كل فريق حسب الحدود الموضحة فى عقد القسمة المذكور واعتبرت الحدود الواردة فيه حدودا ثابتة لا تتغير والذين اشتروا سجلوا عقودهم على أن القطعة المبيعة لهم مفرزة وأن حالة الشيوع انعدمت نهائيا بعد تلك القسمة وأصبح نصيب كل صاحب قسم مفرزا. وأن هذه الأقوال تتفق مع التصرفات التى أثبتها الخبير فى تقريره — ولم يقدم الطاعنون ما يدل على أن الحكم خالف الثابت فى الأوراق فيما قرره فى هذا الخصوص ومردود أخيرا بأن المحكمة غير ملزمة بأن ترد على كل حجة استقلالا متى كانت الأدلة التى استندت اليها من شأنها كما هو الحال فى الدعوى — ان تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها — ولا تثريب عليها إن لم تأمر باجراء التحقيق بالبينة متى رأت فيما قدم اليها من أدلة ما يكفى لاقتناعها بوجه الحق فى الدعوى بغير اتخاذ هذا الإجراء .

ومن حيث إنه يبين مما سبق أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(١٠٥)

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ؛ وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد المستشارين .

القضية رقم ١٣ سنة ٢١ قضائية :

أوراق تجارية . شيك . تضامن الموقعين عليه . حكم . تسبيبه . اعتباره الشيك المعيب بعيب شكلى سندا إذنيا تجاريا وإلزام الموقعين عليه بالتضامن . تأسيس قضائه على أن هذا الشيك محرر عن عملية تجارية وأن الموقعين عليه تجار وأنه مشتمل على شرط الإذن . لا مخالفة فى ذلك للقانون .

متى كان الحكم إذ قضى بإلزام الطاعنين والمطعون عليه الثانى متضامنين بدفع المبلغ المحرر به الشيك قد قرر أنهم موقعون جميعا على هذا الشيك وأن تعليق الطاعن الثانى الدفع فى يوم معين لايجرد السند من صفته التجارية لأنه وإن كان قد فقد صفته كشيك فانه يعتبر سندا إذنيا تجاريا ما دام موقعا عليه من تجار والعملية تجارية وقابلا للتحويل بمجرد التظهير إذ قرر الحكم ذلك ، فانه لم يخالف القانون .

الوقائع

فى يوم ١٦ من يناير سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية الصادر فى ٤ من يناير سنة ١٩٥١ فى الاستئناف رقم ١٣٠ سنة ١٩٥٠ تجارى مصر وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء أصليا برفض استئناف المطعون عليه الأول . واحتياطيا إحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى وإلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢٠ و ٢٤ من يناير سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن ، وفى ٣١ منه أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورة

مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم . وفى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤١ أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن وإلزام الطاعنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ولم يقدم المطعون عليه الثانى دفاعا .

وفى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعنين بالمصروفات .

وفى ٥ من مارس سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن المطعون عليه الأول أقام الدعوى على الطاعنين والمطعون عليه الثانى أمام محكمة القاهرة التجارية طالبا الحكم بالزامهم بأن يدفعوا إليه متضامنين مبلغ ١٢٠ جنيه بناء على اتفاق معقود بينه وبين المطعون عليه الثانى بأن يقوم الأول بتوريد فاكهة للثانى الذى يوردها للطاعنين ثم عمل الحساب فى ١٩٤٩/٣/٧ وبموجبه أعطى المطعون عليه الثانى للمطعون عليه الأول شيكا على البنك الأهلى بمبلغ ١٢٠ جنيه محررا من الطاعنين الأول والثالث ، وقد طلب المطعون عليه الأول من الطاعن الثانى التوقيع على الشيك فأشر باللغة الأجنبية بما يفيد تحديد يوم ١٩٤٩/٣/٩ لصرف الشيك ووقع على هذه الجملة وقد رفض البنك الأهلى صرف الشيك لعدم استكماله الأوضاع القانونية فأبلغ المطعون عليه الأول الأمر للنيابة التى انتهت بعد تحقيقه إلى حفظ الشكوى لمدنية الموضوع وفى ١٩٥٠/٥/٢٢ قضت المحكمة بطلبات المطعون عليه الأول على المطعون عليه الثانى وحده ورفضت الدعوى بالنسبة إلى الطاعنين مؤسسة قضاءها على أن الشيك فقد

صفة من أخص صفاته وهى أن يكون قابلا للدفع بمجرد الاطلاع فضلا عن عدم قابليته للتحويل . فاستأنف المطعون عليه الأول وقيد الاستئناف برقم ١٣٠ سنة ١٩٥٠ أمام الدائرة التجارية الاستئنافية بمحكمة القاهرة التى قضت فى ١٩٥١/١/٤ بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعنين والمطعون عليه الثانى متضامنين بدفع المبلغ استنادا إلى أنهم موقعون جميعا على الشيك ومعترفون فى جميع أدوار التحقيق بذلك وأن ما أجراه الطاعن الثانى من تأجيل الدفع الى يوم ١٩٤٩/٣/٩ لا يجرد الشيك من صفته التجارية لأن الموقعين عليه تجار والعملية تجارية وهو قابل للتحويل بمجرد التظهير فإذا لم تدفع قيمته فيكون المدينون (الطاعنون) والمحيل (المطعون عليه الثانى) مسئولين عن دفع قيمته ، أما ادعاء الطاعنين بأن المحيل مدين لهم فمما لا يمس حقوق المطعون عليه الأول وهم وشأنهم معه بدعوى أخرى إذا شاءوا فقرر الطاعنون بالطعن بطريق النقض فى هذا الحكم .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون بالأول منها على الحكم مخالفته لما جاء بسند الدعوى إذ وصف سند الدعوى بأنه موقع عليه من الطاعنين مع أنه خال من توقيع الطاعن الثانى — الدكتور حسن حسين عيسى — وقد اعترف المطعون عليه الأول فى صحيفة الدعوى بعكس ذلك ، وينعون بالسبب الثانى على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر السند موضوع الدعوى ورقة تجارية ملزمة للطاعنين بالتضامن مع أن الطاعن الثانى لم يوقع عليه والورقة التجارية لا بد أن يكون موقعا عليها من المدينين وفقا للقانون ، وعلى هذا يكون وصف سند الدعوى بأنه ورقة تجارية مخالفا للقانون . وينعون بالسبب الثالث على الحكم خلوه من الأسباب إذ لم يرد على ما استندوا إليه أمام محكمتى أول وثانى درجة من أن الطاعن الثانى لم يوقع على هذا السند وبذلك يكون الحكم خاليا من الأسباب مما يعيبه ويستوجب نقضه .

ومن حيث إن هذه الأسباب جميعا مردودة بما جاء بالحكم من أن المستأنف عليهم الثلاثة الاولين — الطاعنين — موقعون على الشيك ومعترفون فى التحقيقات المشار إليها بتوقيعاتهم وتعليق المستأنف عليه الثانى — الطاعن الثانى — الدفع

فى يوم ١٩٤٩/٣/٩ لا يحرم السند من الصفة التجارية وبما قرره من أن الشيك وإن كان قد فقد صفته كشيك إلا أنه يعتبر ورقة تجارية محررة بين تجار إذ الموقعون عليه كلهم تجار وهو قابل للتحويل بمجرد التظهير أما ما استدل به الطاعنون أمام هذه المحكمة على أن الطاعن الثانى لم يوقع على الشيك بما جاء بصورة عريضة افتتاح هذه الدعوى — والمقدمة منهم إلى هذه المحكمة — فغير مقبول إذ فضلا عن أن الصورة المقدمة من الطاعنين بعريضة الدعوى عرفية فانهم لم يقدموا إلى هذه المحكمة صورة رسمية من التحقيقات التى لم تستند المحكمة إلا إليها فى تقريرها أن الطاعنين والمطعون عليه الثانى معترفون فيها بتوقيعهم جميعا على الشيك وعلى ذلك لا يكون الحكم قد خالف الثابت بالأوراق أو شابه قصور كما أنه ليس فيما قرره من أن الشيك الذى فقد صفته كشيك يعتبر سندا إذنيا قابلا للتحويل بمجرد التظهير مادام موقعا عليه من تجار والعملية تجارية مايخالف القانون ومن ثم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٥٣

(١٠٦)

القضية رقم ٢١٠ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمد زكى شرف المستشارين .

---

(١) حكم . تسبيبه . أقامة قضائه على أسباب مستقلة عن الحكم الابتدائى . عدم اعتماده من أسباب الحكم الابتدائى إلا ما لا يتعارض مع أسبابه . النعى على الحكم الابتدائى فيما لم يأخذ به الحكم المطعون فيه . غير مقبول .

(ب) شفعة . حكم . تسبيبه . احتيال لإسقاط حق الشفيع فى الشفعة . استخلاصه من وقائع مسوغة . لا خطأ فى القانون ولا قصور .

(ج) شفعة . حكم . تسبيبه . احتيال لاسقاط حق الشفيع فى الشفعة . اعتماد الحكم فى ثبوته على أحكام صدرت بعد رفع دعوى الشفعة وانقضاء مواعيدها . ما اعتمد عليه الحكم هو الوقائع الثابتة فى تلك الأحكام والسابقة على رفع دعوى الشفعة والمعاصرة لها . لا خطأ .

(د) شفعة . منازعة المشترى للشفيع فى ملكه الذى يشفع به . هذه المنازعة لا تسقط حق الشفيع متى كانت على غير أساس .

(هـ) شفعة . حكم . تسبيبه تعليق الشفيع المضى فى دعوى الشفعة على نتيجة الفصل فى دعوى صحة تعاقده على بيع العقار الذى يشفع به إلى المشفوع منه اضطراره إلى هذا المسلك بسبب الحيل التى استعملها المشفوع منه لإسقاط حقه . النعى على الحكم بأنه أجاز الجمع بين حقين متناقضين . فى غير محله .

(و) شفعة . حكم . تسبيبه . اطراحه دفع بسقوط حق الشفيع فى الشفعة لتأخره فى وفاء الثمن . استناده إلى أنه من غير المستساغ ان يدفع الشفيع الثمن فى الوقت الذى يتمسك فيه ببيع عقاره الذى يشفع به إلى المشفوع منه . لا خطأ .

(ز) فسخ . تفاسخ . شفعة . حكم . تسبيبه . اتفاق العاقدين على أن يكون للتفاسخ أثر معدم للعقـد . استخلاص الحكم هذا الاتفاق من ظروف الدعوى وملابساتها استخلاصا سائغا . لا خطأ فى القانون . مثال فى دعوى شفعة .

(ح) شفعة . حكم . تسبيبه . تقريره أن دعوى الشفعة تعتبر قائمة إذا رفعت فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة ولو لم تقيد . ترتيبه على ذلك عدم سريان ميعاد السقوط المنصوص عليه فى المادة ٢٢ من قانون الشفعة القديم . لا مخالفة فى ذلك القانون .

(ط) شفعة . حكم . تسبيبه . رفضه الدفع بسقوط حق الشفيع فى الشفعة لعدم رفعه الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبداء رغبته بخطاب موصى عليه . تأسيس قضائه على أن الشفيع أبدى رغبته على يد محضر فى خلال ١٥ يوما من تاريخ علمه بالبيع وأنه رفع الدعوى خلال ٣٠ يوما من تاريخ إبداء الرغبة على يد محضر . لا مخالفة فى ذلك للقانون .

(ى) شفعة . قيد دعوى الشفعة . عدم خضوعه للميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٥ من قانون الشفعة القديم .

١ — متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أسباب أخرى مستقلة ولم يعتمد من أسباب الحكم الابتدائى إلا ما لا يتعارض مع أسبابه كما صرح بذلك، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم الابتدائى فيما لم يأخذ به الحكم المطعون فيه يكون غير مقبول .

٢ — إذا كان كل ماقصده الحكم بالغش أو التدليس الذى أسنده إلى الطاعن إنما هو الاحتيال بقصد تعطيل حق مقرر بمقتضى القانون وهو عمل لا يجوز إقرار مرتكبه عليه ويجب رد سعيه عليه ، وكان الحكم قد استخلص عناصر الاحتيال من الوقائع التى أوردها والتى يبين منها بجلاء أن الطاعن قد لجأ إلى الحيلة لإسقاط حق المطعون عليه الأول فى الشفعة فان النعى عليه بالقصور أو مخالفة القانون فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

٣ — لا يعيب الحكم أنه استند فى ثبوت الاحتيال قبل الطاعن على أحكام صدرت بعد رفع دعوى الشفعة و بعد انقضاء مواعيدها المقررة قانونا متى كان استناده قائما على استخلاص عناصر الاحتيال من الوقائع الثابتة فى تلك الأحكام وكانت هذه الوقائع سابقة على رفع دعوى الشفعة ومعاصرة لها .

٤ — مجرد منازعة المشترى للشفيع فى ملكه لا يترتب عليها إسقاط حقه متى ثبت أن هذه المنازعة على غير أساس

٥ — إذا كان الشفيع قد علق المضى فى دعوى الشفعة على نتيجة الفصل فى دعوى صحة تعاقده ببيعه العقار الذى يشفع به إلى المشترى المشفوع منه وكان هذا الأخير هو الذى اضطره إلى هذا المسلك بالحيل التى استعملها لإسقاط حقه فى الشفعة ، فانه يكون فى غير محله النعى على الحكم المطعون فيه بأنه أجاز للشفيع أن يجمع بين حقين متناقضين .

٦ — إذا كانت المحكمة قد رأت أنه من غير المستساغ أن يدفع الشفيع الثمن إلى المشترى فى الوقت الذى يتمسك فيه ببيع عقاره المشفوع به إلى هذا المشترى فلا عليها إن هى أطرحت ما دفع به المشترى من سقوط حق الشفيع فى الشفعة لتأخره فى الوفاء بالثمن .

٧ — للمتعاقدين أن يتفقا على أن يكون للتفاسخ أثر معدم لكل ما يترتب على تعاقدهما من حقوق والتزامات وللمحكمة أن تستخلص هذه النية المشتركة من ظروف الدعوى وملابساتها ، وإذن فمتى كانت المحكمة بعد أن استعرضت ظروف التفاسخ قالت إن من شأنه أن يجعل البيع كأن لم يكن مؤسسة قضاءها فى ذلك على أن المطعون عليه الأول إنما اضطر إلى التنازل عن دعواه بصحة التعاقد بل وعن حقه فى البيع أزاء إصرار الطاعن على إنكاره فى البداية فلما لاحت للطاعن مصلحة فى التمسك بهذا العقد الذى سبق أن أهدره بانكاره رفع الدعوى بصحته بعد أن عدل عنه المطعون عليه الأول نهائيا واستخلصت من هذه الظروف أن العقد بفرض أنه سبق أن تم أصبح بارادة المتعاقدين منفسخا وكأنه لم يكن ، فانها لا تكون فى تقريرها هذا قد أخطأت فى القانون .

٨ — إذا كان الحكم قد قرر أن رفع دعوى الشفعة فى ميعاد الثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة تعتبر به الدعوى قائمة وإن لم تقيد بالجدول ورتب على ذلك أنه لا يسرى على حق الشفعة ميعاد السقوط الوارد فى المادة ٢٢ من قانون الشفعة القديم فانه لا يكون قد خالف القانون .

٩ — لما كان قانون الشفعة القديم إذ نص فى المادة ١٤ منه على أنه يجب على من يرغب الأخذ بالشفعة أن يعلن للبائع والمشترى طلبه لها كتابة على يد محضر ،

وإذ نص فى المادة ١٥ منه على أن ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عنه فى المادة ١٤ ، فقد دل بذلك على أن ميعاد الثلاثين يوما الواجب رفع دعوى الشفعة خلاله انما يبدأ من تاريخ إعلان هذه الرغبة كتابة وعلى يد محضر، ولما كان المطعون عليه الأول لم يكتف بابداء رغبته فى الشفعة بخطابه الموصى عليه بل عمل بما أوجبه القانون بابداء رغبته على يد محضر فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالبيع وأردف هذا الإنذار برفع دعوى الشفعة قبل انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة وفقا للقانون — لما كان ذلك فان الحكم لا يكون قد خالف القانون إذ قضى برفض دفع الطاعن بسقوط حق المطعون عليه الأول فى الشفعة لعدم رفعه الدعوى فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ ابداء الرغبة بخطابه الموصى عليه .

١٠ — جرى قضاء محكمة النقض على أن قيد دعوى الشفعة غير خاضع للميعاد المنصوص عليه بالمادة ١٥ من قانون الشفعة فإذا أعلنت صحيفة الدعوى فى الميعاد القانونى ثم قيدت بعد ذلك فان الشفيع يكون قد قام بالواجب عليه قانونا .

الوقائع

فى يوم ٦ من يوليه سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر بتاريخ ١٣ من يونيه سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ١٣٥٥ سنة ٦٦ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم فى موضوع الدعوى بالغاء الحكم الابتدائى وبسقوط حق المطعون عليه الأول فى الشفعة وعدم قبولها منه أو رفضها مع إلزامه بجميع مصروفات التقاضى عن جميع الدرجات بما فيها درجة النقض وأتعاب المحاماه عن هذه الدرجات كذلك .

وفى ١٠ من يوليه سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن وفى ٢٣ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظتين بمستنداته —

وفى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن و إلزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع الدرجات — وفى ٣٠ منه أودع الطاعن مذكرة بالرد — وفى ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أودع المطعون عليه الأول مذكرة بملاحظاته على الرد — ولم يقدم المطعون عليهما الثانى والثالث دفاعا .

وفى ٥ من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعن بالمصروفات .

وبجلسة ١٢ من مارس سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاموا الطرفين والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن كان قد اشترى فى ٥ من مايو سنة ١٩٤١ من المطعون عليهما الثانى والثالث أرضا مقاما على جزء منها فيلا بثمن مقداره عشرة آلاف جنيه — ولما كان المطعون عليه الأول مجاورا بملكه للعقار المبيع وجه إليه الطاعن إنذارا على يد محضر فى ١٢ من مايو سنة ١٩٤١ يكلفه فيه إبداء رغبته فى أخذ العقار المبيع بالشفعة فى الميعاد القانونى و إلا سقط حقه فيها . وفى ١٧ من مايو سنة ١٩٤١ ارسل محامى المطعون عليه الأول إلى محامى الطاعن كتابا يقرر باستعداده لأخذ العقار المبيع بالشفعة مقابل الثمن والملحقات راجيا أن يرسل إليه عقد شراء موكله حتى يتمكن من كتابة عقده على أساسه قبل انقضاء الميعاد

القانونى . إلا أنه فى خلال المدة من ١٨ – ٢١ من مايو سنة ١٩٤١ جرت بين الطاعن والمطعون عليه الأول مفاوضات على أن يشترى الطاعن عمارة المطعون عليه الأول المشفوع بها مقابل ٨٨ ألف جنيه وعينا يوم ٢١ من مايو سنة ١٩٤١ للتوقيع على العقد الابتدائى الذى كتبت نسخته فعلا — إلا أن الطاعن تراجع فلم يتم التوقيع على العقد واعتبر أن كل ما دار بينه وبين جاره مجرد محادثات مبدئية لا ترقى إلى حد التعاقد والارتباط . وتمسك المطعون عليه الأول بأن البيع قد انعقد فعلا مستوفيا كافة أركانه فرفع فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤١ دعوى على الطاعن لدى محكمة مصر الابتدائية قيدت بجدولها تحت رقم ١٠٤٣ سنة ١٩٤١ بطلب الحكم بصحة ونفاذ البيع المتعاقد عليه فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٤١ وفى نفس الوقت وخشية عدم نجاح دعواه هذه وجه فى اليوم التالى — ٢٦ من مايو — انذارا إلى الطاعن وإلى المطعون عليهما الثانى والثالث قال فيه إنه مع إصراره على وقوع البيع فعلا وعلى أن حصوله يجعل إنذار ١٢ من مايو غير ذى موضوع إذ لا يصبح لحق الشفعة محل إلا أنه احتياطيا لما قد يوجد من شك — مهما كان ضعيفا فى قيام البيع يقرر أنه يعتبر هذا الانذار إبداء لرغبته فى أخذ الدار التى اشتراها الطاعن بالشفعة لقاء الثمن وملحقاته ويقرر بقيام حقه هذا بناء على هذا الأنذار فى حالة فشله فى دعوى البيع . فرد الطاعن على هذا الانذار فى ٣١ من مايو سنة ١٩٤١ بخطاب من محاميه يسأل فيه محامى المطعون عليه الأول عما إذا كان موكله مستعدا لأداء الثمن وملحقاته ويطلب إليه الجواب خلال يومين أو يتحمل عواقب التأخير . وفى ٢ من يونيو سنة ١٩٤١ رد محامى المطعون عليه الأول على ذلك بأن موكله مصر على انعقاد البيع وأن أخذه بالشفعة متوقف على ما يقضى به فى دعوى البيع وأحاله على ما قرره فى إنذاره المعلن فى ٢٦ من مايو ثم إن هرارى (المطعون عليه الأول) رفع دعوى الشفعة وأعلنها فى الثالث والعشرين من شهر يونيو وحدد لها أمام محكمة مصر الابتدائية المختلطة جلسة ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤١ إلا أنه لم يقيدها للجلسة المذكورة بل تركها معلقة وسار فى دعوى البيع سنة أجلت فيها الدعوى مرارا ثم انتهى أمره فيها إلى التنازل عنها بجلسة ١٢ من مايو سنة ١٩٤٢ وما أن تم هذا التنازل حتى عجل دعوى الشفعة فى ١٨

من مايو سنة ١٩٤٢ وأخذ يواليها حتى قضت فيها محكمة مصر الابتدائية المختلطة لمصلحته فى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ — وكان الطاعن أثناء سير دعوى الشفعة قد عاد إلى البيع فرفع دعوى جديدة إلى محكمة مصر قيدت بجدولها برقم ١٧٢٧ سنة ١٩٤٤ كلى مصر يطلب فيها الحكم بصحة ونفاذ البيع الذى وقع بينه وبين هرارى فى العشرين من مايو سنة ١٩٤١ ولكن هرارى (المطعون عليه الأول) أنكر عليه العود إلى طلب صحة عقد جحده واعتبر أن دعوى الطاعن إنما قصد بها الكيد وتفويت حقه فى الشفعة وأنه يرمى بها أخذ عقاره المشفوع به بثمن بخس كان قد اتفق عليه فى سنة ١٩٤١ يوم أن كان للنقد قيمته المرتفعة وقد نزلت هذه القيمة وارتفعت أثمان العقارات بعد ذلك ولهذا قابل دعواه بدعوى فرعية يطلب فيها الحكم له بمبلغ الف جنيه على سبيل التعويض . وفى ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٥ قضت محكمة مصر برفض دعوى الطاعن وبالزامه بمبلغ مائة جنيه تعويضا للمطعون عليه الأول عن سلوكه الكيدى وغير النزيه فى تقاضيه . وأسست حكمها من الناحية القانونية فيما يتعلق بواقعة البيع على أن جحود الطاعن للبيع وتنازل المطعون عليه الأول عن دعواه بصحته يؤكد تلاقى الارادتين على التفاسخ ولا يجوز للطاعن بعد ذلك وبعد انقضاء عامين على التنازل عن الدعوى الأولى وبعد هبوط قيمة النقد وبعد ارتفاع أثمان العقارات أن يعدل عن جحوده ويعود إلى المطالبة بنفاذ عقد انفسخ وزال أثره من الوجود فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٢٨١٤ سنة ٦٣ قضائية فأيدته محكمة الاستئناف فى ١٧ من يونيو سنة ١٩٤٦ وقالت فى أسباب حكمها "أنها تقطع بأن التعاقد الذى تم بين الطرفين على العمارة قد انفسخ برضاء وبتوافق الطرفين وذلك بانكار الشوربجى (الطاعن) له وتنكره لحصوله وتنازل هرارى عن حقه المترتب على هـذا التعاقد بتنازله عن الدعوى التى أقامها بطلب صحته ونفاذه فتلاقت الإرادتان على التفاسخ فيه وبذلك زالت آثاره وأصبح وكأن لم يكن وعادت الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد" . فطعن الطاعن فى ذلك الحكم بالنقض. وفى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ رفضت محكمة النقض الطعن وقررت "أن التفاسخ كما يكون بايجاب وقبول صريحين يكون بهما ضمنين وأن محكمة الموضوع قد كشفت من الوقائع التى عرضت عليها

ما يؤيد تلاقى الإرادتين على الفسخ " . و بهذا الحكم انتهى أمر النزاع على العمارة وكانت دعوى الشفعة لا تزال معلقة فى المحكمة المختلطة فقدمت إليها هذه الأحكام

وفى ١٤ من يناير سنة ١٩٤٨ قضت محكمة مصر الابتدائية المختلطة فى دعوى الشفعة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فاستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٢٨٥ سنة ٧٣ ق . وفى ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٩ حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بالغاء الحكم المستأنف و باختصاص القضاء المختلط بنظر الدعوى . فأعاد المطعون عليه الاول دعواه الأولى رقم ٢٥٠٥ بموجب إعلان فى ٢ و ٣ من مارس سنة ١٩٤٩ بناء على الحكم الاستئنافى السالف الذكر وطلب إثبات تنازله من تلقاء نفسه عن الحق المخول له بموجب المادة ١٠ من المرسوم الصادر فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٠٠ عن المطالبة بهدم المبانى المقامة من الطاعن بعد تقرير الأخذ بالشفعة بل إنه يتعهد بدفع ثمن مواد البناء وأجور العمال بقيمتها الحقيقية كما طلب الحكم بالزام الطاعن بكافة المصاريف والأتعاب و بمبلغ جنيه واحد على سبيل التعويض بسبب الدفاع الكيدى . وفى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بقبول دعوى المطعون عليه الأول وفى الموضوع بأحقيته فى أخذ قطعة الأرض والمبانى المقامة عليها والكائنة بالزمالك بالقاهرة على تقاطع شارعى فؤاد الأول والصالح أيوب المبينة الحدود والمعالم باعلان ١٢ مايو سنة ١٩٤١ مقابل الثمن ومقداره ١٠٠٠٠ جنيه وملحقاته ومصاريفه القانونية و إثبات تنازل الطالب (المطعون عليه الأول) من تلقاء نفسه عن الانتفاع بالحق المخول له بالمادة العاشرة من المرسوم الصادر فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٠٠ فى المطالبة بهدم المبانى المقامة من الطاعن بعد إعلان طلب الشفعة كما أثبتت تعهده بدفع ثمن المواد وأجور العمال حسب قيمتها الحقيقية وألزمت المطعون عليه الأول بأن يدفع إلى الطاعن ثمن المواد المذكورة وأجور العمال فى حالة اتفاقهما على تقدير قيمة هذه المبانى و إلا يعرض الأمر على القضاء وألزمت الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه الأول مبلغ ١ جنيه على سبيل التعويض عن دفاعه الكيدى كما ألزمته بمصاريفه أو درجة والأتعاب الخ ... فاستأنف الطاعن هذا لدى محكمة استئناف مصر وقيد استئنافه بجدولها برقم ١٣٥٥ سنة ٦٦ ق . وفى ١٣ من يونيو سنة ١٩٥٠ أيدته محكمة الاستئناف لأسبابه ولما أضافته عليها من أسباب . فقرر الطاعن الطعن فيه بطريق النقض .

ومن حيث أن الطعن بنى على ثمانية أسباب : حاصل أولها — هو خطأ الحكم الابتدائى فى إهدار أحكام القانون على أساس الفهم الخاطئ لأركان التدليس المدنى و بطلانه لقصور أسبابه ، ذلك أن الطاعن تمسك بأوجه دفاع ودفوع لدى محكمة أول درجة هى : ١ — وجوب تفسير أحكام الشفعة تفسيرا ضيقا — ٢ — بطلان تقرير الأخذ بالشفعة — ٣ — انعدام تقرير الأخذ بالشفعة — ٤ — تنازل هرارى (المطعون عليه الأول) عن الشفعة — ٥ — سقوط حق الشفعة لامتناع هرارى عن دفع الثمن — ٦ — بطلان المطالبة بالشفعة لعدم قيد الدعوى فى الميعاد القانونى — ٧ — سقوط الحق فى الشفعة لانقضاء أكثر من ستة أشهر على تسجيل عقد البيع — ٨ — سقوط حق الشفعة بناء على بيع هرارى العقار المشفوع به للطاعن — ٩ — اعتبار أن الشرط المعلق عليه استعمال حق الشفعة لم يتحقق رغم تنازل هرارى عن دعواه — ١٠ — بطلان الشفعة لاستعمالها بقصد المضاربة . ومع أن الحكم الابتدائى سلم بجدية هــذه الدفوع إلا أنه لم يأخذ بها بحجة أن هرارى (المطعون عليه الأول) كان محقا بسبب ما نسبه الحكم إلى الطاعن من تدليس مسوغا به إهدار المبادئ القانونية المقررة دون أن يبين ما اقترفه الطاعن هل هو غش — أو تدليس — إذ لكل منهما أحكام قانونية خاصة فالغش يقصد به الإضرار بالغير وهو ما لم يقصده الحكم ولو أنه لم يستعمل سوى لفظ الغش (fraude) أو ما يقوم مقامه كسوء النية ولكنه تحاشى استعمال كلمة (dol) مع أنها هى المقصودة بالذات ومن ثم جاءت تعبيرات الحكم غير دقيقة ومخالفة للواقع وحكم القانون ومع ذلك فإن الحكم لم يتحر أركان التدليس التى يقتضيها القانون و يطبقها على ما كان من الطاعن ليخرج منها بأنه كان فى حقيقة الأمر مدلسا بل دمغ الطاعن بالتدليس فى تصرفاته دون أن يبين ماهو هذا التدليس الذى اقترفه حتى يستحق من أجله السخط وحتى يرتب على ذلك استحقاق المطعون عليه الأول الغفران فى كل ما ارتكب من مخالفات لأحكام القانون — والحكم الابتدائى إذ أغفل ذلك قد جاء مشوبا بقصور يعيبه — أما الحكم الاستئنافى فهو و إن نحا منحى الحكم الابتدائى إلا أنه كان مقتصدا فى الذهاب إلى مداه البعيد وقد يكون ذلك

اكتفاء منه بما سماه «إشكال البيع الذى خلقه الشوربجى» وفى الحالتين يكون الحكم قد أخذ بنظرية التدليس بعبارة أخرى غير التى استعملها الحكم الابتدائى إذ هو رأى أن هرارى كان محتما فى تصرفاته ومن ثم فلا تثريب عليه فى مخالفته أحكام القانون . على أنه من ناحية أخرى فإن الحكم إذ انتهى إلى ثبوت التدليس . فإنه جاء معيبا أيضا إذ استخلص عناصره من الأحكام الصادرة فى دعوتى صحة التعاقد المرفوعة أولاهما من المطعون عليه الأول والأخرى من الطاعن مع أن هذه الأحكام إنما صدرت بعد فوات المواعيد المنصوص عليها فى قانون الشفعة فبفرض ثبوت التدليس بهذه الأحكام فإنه لا يكون له تأثير على المواعيد المقررة فى قانون الشفعة .

ومن حيث أن هذا السبب مردود أولا بأن ما ينعاه الطاعن على الحكم الابتدائى فيما لم يأخذ به الحكم المطعون فيه غير مقبول متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أسباب أخرى مستقلة — ولم يعتمد من أسباب الحكم الابتدائى إلا ما لا يتعارض مع أسبابه كما صرح بذلك — ومردود ثانيا — بأن كل ما قصده الحكم بالغش أو التدليس الذى أسنده الى الطاعن انما هو الاحتيال بقصد تعطيل حق مقرر بمقتضى القانون وهو عمل لا يجوز إقرار مرتكبه عليه ويجب رد سعيه عليه وقد استخلص الحكم عناصر الاحتيال من مسلك الطاعن منذ أن وجه الى المطعون عليه الأول فى ١٢ من مايو سنة ١٩٤١ إنذارا يخبره فيه بالبيع ويطالب إليه فيه ابداء رغبته فى الشفعة إن شاء فقال فى بيان ذلك "ومن حيث أن واقعة البيع بحسب ما يصورها المستأنف ضده الأول البير هرارى (المطعون عليه الأول) تحصل فى أن الشوربجى (الطاعن) وقد تبين أن جاره الجديد يبغى أخذ الدار التى اشتراها بالشفعة وأنه جاد فى رغبته أراد التحيل لأسقاط هذا الحق عنه فسلط وسيطين هما ليشع وزهار تقدما إليه عارضين رغبة الشوربجى فى شراء عمارته مساومين فى الثمن وكان هذا يوم ١٩ مايو وفى يوم ٢٠ قابل الشوربجى نفسه وسيطاه هرارى فى مكتبه واتفق الطرفان على البيع والشراء وعلى الثمن وعلى أن يدفع الشوربجى عشرة آلاف جنيه فى الغد عند التوقيع على العقد الابتدائى يكملها أربعين يوم العقد النهائى ويقسط الباقى

أقساطا شهرية تضاف إليها فوائدها . ويقول هرارى إن الشوربجى و إن ظهر بمظهر الجاد فى عرضه و إيجابه لم يكن فى حقيقة الأمر الا خادعا موهما آملا أن تطول المساومة حتى يضيع الوقت على الشفيع فيسقط حقه فى الشفعة فلما رأى ايجابه قد صادفه قبول حاسم نكص على عقبيه . أما من ناحيته هو أى من ناحية هرارى فقد اعتقد صحة العرض ثم الايجاب فقبل الشراء وحدد الشروط وأرسل لمحاميه فأعد العقد الابتدائى وأرسل المستندات الى الاستاذ زنانيرى ليطلع عليها — ومن حيث أن هرارى يقول أن الأحكام الصادرة فى القضايا ١٧٥٧ سنة ١٩٤٤ مصر كلى و ٢١٤ سنة ٦٣ ق استئناف مصر و ١٢٥ سنة ١٦ نقض قد دمغت تصرف الشوربجى بالبعد عن النزاهة القضائية وسجلت عليه سوء النية فيه . وقد حازت هذه الأحكام قوة نهائية لا مرد لها وأصبحت دليلا قبله لا يدفع . لكن الشوربجى يجادل فى هذا القول ويزعم أن هذه الأحكام انما تناولت المرحلة الثانية من تصرفه أى العودة الى المطالبة بصحة ونفاذ عقد قيل أنه كان ينكره فى المرحلة الأولى و بالرجوع الى الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية الوطنية فى القضية ١٧٥٧ سنة ١٩٤٤ يبين أن المحكمة قالت "إن المدعى (الشوربجى) قد وقف من المدعى عليه (هرارى) موقفا بعيدا عن النزاهة فى الخصومة قصد اعناته والكيد له إذ لو كان راغبا اتمام البيع جادا فيه لما تردد فى مصادقة المدعى عليه على دعواه رقم ١٠٤٣ سنة ١٩٤١ كلى وقد ظل هذا الأخير يطلب مصادقته عليها زهاء سنة كاملة دون جدوى — فهى إذن قد سجلت على الشوربجى أنه لم يكن راغبا فى اتمام البيع جادا فيه منذ أن تعاقد عليه كذلك أيدت محكمة الاستئناف هذا الحكم بحكمها الصادر فى القضية ٢٨١٤ سنة ٦٣ ق وزادته تفصيلا بما أوردت فيه من بيان المفاوضات والمراسلات بين الطرفين من ١٩ / ٥ الى ٢ / ٦ / ١٩٤١ ومن عباراتها "وحيث إن هرارى أزاء هذا الانكار القاطع المتكرر من الشوربجى رأى أن يضع حدا لهذه المنازعة القائمة على التعاقد بشأن العمارة فرفع الدعوى ١٠٤٣ سنة ١٩٤١ كلى مصر بعريضتها المعلنة للشوربجى يوم ٢٥ / ٥ / ١٩٤١ وقد ضمنها التفصيلات المتعلقة بالتعاقد وطلب أن يقضى له فيها بصحة ونفاذ التعاقد الذى تم بينهما

على بيع العمارة مقابل الثمن المشار إليه وأشار فى صحيفة دعواه الى أنه يرفع الى القضاء المختلط دعوى الشفعة عن الفيلا من باب الاحتياط فى حالة عدم نجاحه فى دعوى اثبات التعاقد عن العمارة ثم ذكرت المحكمة أن الدعوى المذكورة ١٠٤٣ سنة ١٩٤١ ظلت فى الجلسات عاما كاملا تؤجل خلاله لمختلف الأسباب ولم يبد من الشوربجى اطلاقا ما يدل على اعترافه بالبيع وقد ألزم سلوكه هذا هرارى أن يتنازل عن دعواه وانحصرت حقوقه فى دعوى الشفعة فعاد إليها وقرر للقضاء المختلط أنه يرفع التحفظ الذى كان مقترنا بها لأنه تنازل عن دعوى صحة التعاقد عن العمارة — أما محكمة النقض فقد رفضت الطعن الذى وجهه الشوربجى إلى حكم الاستئناف ولم تر فيما قضى به مأخذا من المآخذ التى وجهها الشوربجى — ومن حيث أنه يخلص من الأحكام المتقدمة أنها سجلت على الشوربجى عدم الجد فى تعاقده مع هرارى لأنه لو كان جادا لما نكل عن هذا التعاقد كما سجلت عليه العنت والكيد وعدم النزاهة فى خصومته" — وهذا الذى أورده الحكم يبين منه بجلاء أن الطاعن قد لجأ إلى الحيلة لاسقاط حق المطعون عليه الأول فى الشفعة وليس فيما أورده قصور أو مخالفة للقانون — ومردود أخيرا — بأن الحكم المطعون فيه إذ استند فى هذا الخصوص إلى أحكام صدرت بعد رفع دعوى الشفعة و بعد انقضاء مواعيدها المقررة قانونا فانما كان ذلك ليستخلص عناصر الاحتيال من الوقائع الثابتة فيها وهى وقائع سابقة على رفع دعوى الشفعة ومعاصرة لها ولا عيب فى هذا الاستدلال . أما القول بانه بفرض ثبوت الغش أو التدليس فلا تأثير لكليهما على المواعيد الثابتة التى أوجب القانون مراعاتها . فمردود بأن الحكم لم يعف المطعون عليه الأول من مراعاة المواعيد المقررة قانونا لقبول دعوى الشفعة كما سيبين عند الرد على باقى أسباب الطعن .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم إذ قرر " أن الشفعة لا تكون إلا لمالك ولا بد أن يبقى الملك على الشفيع فيما يشفع به إلى أن يمتلك العين المشفوع فيها قضاء أو رضاء ولكن النزاع الطارئ على الملك لا يسقط حق الشفيع وإنما يؤجله إذا احتفظ به " إذ قرر الحكم ذلك خالف القانون إذ لم يرد فيه

نص يفيد أن النزاع الطارئ على ملك الشفيع يؤجل حق الشفعة ولا يسقطه ولا يتصور أن الشارع يأتى بمثل هذه القاعدة التعسفية المعطلة للحقوق على أنه من ناحية أخرى فان المطعون عليه الأول هو الذى بدأ — النزاع وهو الذى بفعله أغلق بابه بالتنازل المفاجئ عن دعوى إثبات التعاقد والقاعدة أن الشخص لا يمكنه أن يتذرع قبل الغير بتصرفه المتروك لمحض اختياره و يتخذ من ذلك سبيلا لمخالفة أحكام القانون .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن ما قرره الحكم لا خطأ فيه لأن مجرد منازعة المشترى للشفيع فى ملكه لا يترتب عليها إسقاط حقه متى ثبت أن هذه المنازعة — كما هو الحال فى الدعوى — على غير أساس وأن ملكية الشفيع لم تزل عن العين المشفوع بها — أما القول بأن المطعون عليه الأول هو الذى بدأ النزاع الخاص ببيع العين المشفوع بها وهو الذى أغلق بابه بالتنازل عنه فلا تأثير له على صحة القاعدة التى قررها الحكم والتى ينعى عليها الطاعن : على أن الحكم قد عنى ببيان أن الطاعن هو الذى ألجأ بخيانته المطعون عليه الأول إلى أن يسلك السبيل الذى يعيبه عليه .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم إذ قرر : "أنه يمكن الجمع بين حقين متناقضين فى صورة إذ ما طالب صاحبهما بواحد محتفظا بحقه فى الثانى إذا لم ينجح فى الأول ما دام عمله غير مشوب " دون أن يبين سنده فى هـــذا القول — أخطأ فى القانون . ذلك أنه إذا كان من الممكن المطالبة بذات الحق بدعويين متتاليتين و بصفتين مختلفتين دون مساس بقاعدة قوة الأمر المقضى ، فان الأمر فى الدعوى الحاليه متعلق بالشفعة بناء على أن الجار مالك فاذا لم يكن كذلك فلا شفعة و إذا كان قصد المطعون عليه الأول إثبات التعاقد على أساس أنه باع عقاره الذى يشفع به فليس له والحالة هذه أن يطلب الشفعة فى الوقت ذاته و إذن يكون الجمع بين الحقين فى حكم المستحيل .

ومن حيث إن الحكم قال فى هذا الخصوص " ومن حيث إن الشوربجى يقول إن مراري ما كان له أن يتردد بين الأمرين بل كان عليه أن يقطع

بواحد منهما وكانت أمامه فسحه من الوقت يقرر فيها خطته التى تحفظ عليه حقه فقد فهم منذ ٢٣ مايو سنة ١٩٤١ أن الشوربجى لا يعتبر أن التعاقد قد تم وإنما يأخذ الأمر على أنه مجرد مباحثات مبدئية وفهم من خطاب ٣١ مايو أن الشوربجى صامد عند موقفه فكان عليه أمام هـذا المركز الواضح أن يقدر ظروفه وينظر ماله من حقوق وما بين يديه من دليل ثم يتخذ سبيله الى ما تمليه عليه مصلحته فى حدود القانون فلم يكن له أن يتردد ولا أن يجمع بين أمرين متناقضين دعوى البيع ودعوى الشفعة — وإنما كان عليه أن يختار بينهما وقد اختار فعلا ولكن بعد عام كامل — ومن حيث إن هذا الجدل له ما يقابله فإن لكل إنسان أن يتمسك بكامل حقوقه فى حدود القانون وله فى هذه الحدود أن يحتاط لنفسه والشوربجى لا ينكر واقعة البيع بل هو يصر حتى فى هـذه الدعوى الحالية على أنها كانت واقعة جدية وأنه كان راغبا فى اتمامها وأن هرارى هو الذى تعجل فتنازل عن دعواه فى ١٢ مايو سنة ١٩٤٢ فاذا كان مظهر البيع — على الأقل — جديا وكان هرارى واجدا لنفسه مصلحة محققة فيه فقد آثره على الشفعة وأصر على تنفيذه بكل الوسائل ورفع دعواه برقم ١٠٤٣ سنة ١٩٤١ إلى القضاء ليقهر خصمه على تنفيذ عهده لكن الشوربجى لم يمكنه ولم يعترف بشىء مما يعترف به الآن حتى اضطره إلى التنازل عن قضيته اضطرارا على حد ما ذكرته محكمة الاستئناف فى حكمها رقم ٢٨١٤ سـنة ٦٣ ق وكان هرارى أمام نكول الشوربجى عن إتمـام البيع وقوله أن ما تم فى شأنه لا يعدو أن يكون مباحثات مبدئية يخشى أن لا يكون الرجل جادا وأن لا تسعفه القواعد القانونية على أقامة الدليل القانونى عليه حتى ولو احتكم الى ذمته فقد رأى أن لا يفلت من يده حقه الثابت المعترف به وهو حقه فى الشفعة فاحتفظ فى صحيفـة دعواه رقم ١٠٤٣ سـنة ١٩٤١ المعلنة فى ٢٥/٥ وفى إنذاره المؤرخ ٢٦/٥ وجعله معلقا على فشله فى دعوى البيع .

ومن حيث أن تصرف هرارى لاغبار عليه من الناحية القانونية فهو فى دعواه بصحة ونفاذ البيع كان جادا إذ كان فى يده ما يدل على المفـاوضة وعلى أن مستندات التمليك أرسلها محاميه الى محامى الشوربجى فكان يعتقد أنه واصل

الى إثبات حقه وهو فى احتفاظه بحقه فى الشفعة كان أيضا محقا إذ أنه غير ضامن تصرف خصمه ولا هو ضامن رأى القاضى .

وليس للشوربجى أن يعيب عليه هـذا الموقف فهو بنفسه خلق حق البيع بقبوله الشراء وهو بنفسه الذى نكص على عقبيه وتخلى عما التزم به فاستوجب من خصمه أن يحتاط للأمر « ثم قال » أنه لما تقدم تترتب النتائج الآتية :

أولا — لا يمكن أن يعتبر هرارى متنازلا عن حقه فى الشفعة بقبوله البيع ما دام المشترى نفسه المشفوع ضده هو الذى أوجد هذا الإشكال ومظنة الحيلة فى تصرفه ظاهرة . ثانيا — يمكن الجمع بين حقين متناقضين فى صورة ما إذا طالب صاحبهما بواحد محتفظا بحقه فى الثانى إذا لم ينجح فى الأول ما دام عمله غير مشوب خصوصا إذا كان خصمه هو الذى اضطره الى هذا المسلك" وليس فى هذا الذى قرره الحكم ما يخالف القانون متى كان المطعون عليه الأول لم يجمع بين الحقين المتناقضين فى وقت واحد وإنما علق المضى فى دعوى الشفعة على نتيجة الفصل فى دعوى صحة التعاقد وقد اضطره الى هذا التعليق مسلك الطاعن السابق بيانه .

ومن حيث أن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم مشوب بالقصور من خمسة أوجه — الأول — اذ تمسك الطاعن بوجوب أن يكون عرض الثمن بغير قيد ولا شرط وأن المطعون عليه الأول بتعليقه الشفعة على الفصل فى دعوى أخرى مرفوعة منه وهى دعوى صحة التعاقد قد عرقل دعوى الشفعة باجراء صادر منه، وأنه (الطاعن) من ناحية أخرى دعا المطعون عليه الأول فى ١٧ من مايو سنة ١٩٤١ الى دفع ثمن العقار المشفوع فيه فلم يلب الطلب متمسكا فى خطابه الرقيم ٢ من يونيو سنة ١٩٤١ بهذا الشرط وهو أن يفصل القضاء فى دعوى صحة التعاقد وهو الشرط الذى انتهى الى نزوله عنه عند ما لاح له وجه المصلحة فى ذلك . فى حين أن المقرر أن العقار المشفوع به اذا كان محل نزاع فان دعوى الشفعة تصبح غير مقبولة — على أنه من ناحية أخرى فان الطاعن رغم النزاع الدائر على عقار المطعون عليه الأول الذى يشفع به رغم ذلك أبدى استعداده لتسليم العقار المشفوع فيه اذا قام بدفع الثمن والملحقات الا أنه لم يستجب

متمسكا بشرطه الذى علق عليه دعوى الشفعة ولم يعرض الثمن بعد مضى سنة الأمر الذى يترتب عليه سقوط حقه — والثانى — اذ تمسك الطاعن بأن المطعون عليه الأول علق حق استعمال الشفعة على أنه "اذا فرض المستحيل وقضت المحكمة بأن البيع لم يحصل" كما تمسك بأن احكام القضاء الوطنى صدرت كلها على أساس أن البيع قد تم ثم انفسخ بتوافق ارادتى الطرفين مما يستفاد منه أن البيع انعقد بايجاب وقبول ، وبالتالى لا يكون لهذا البائع — المطعون عليه الأول — استعمال حق الشفعة — لأن التفاسخ هو بيع ثان ينقلب فيه البائع — مشتريا والمشترى بائعا وعلى هذا الاعتبار لا يتسنى للبائع اعتبار نفسه مالكا واستعمال حق الشفعة بناء على ذلك — الا أن الحكم اهدر اثر هذا التفاسخ — واستساغ ما كان من المطعون عليه الأول من التردد أولا ثم اتباع مصلحته فى النزول عن دعوى البيع والسير فى دعوى الشفعة لما قدره هو من مسوغات لهذا التصرف بحجة أن الطاعن نكص على عقبيه عن البيع بعد أن قبله مع أنه من مستلزمات التفاسخ أن ينتج التعاقد كل آثاره القانونية حتى تاريخ التفاسخ — واذ أغفل الحكم ذلك شابه قصور يبطله — والثالث — اذ لم يعتد الحكم بما جاء فى صحيفة دعوى صحة التعاقد — المرفوعة من المطعون عليه الأول من أن أمر الشفعة أصبح مفروغا منه وبما كان منه من أمر رفضه لدفع الثمن حين طلب اليه الطاعن حسما للنزاع بخطابه الرقيم ٣١ من مايو سنة ١٩٤١ أن يقوم بدفعه مع الملحقات فأبى مصرا على أن يفصل فى دعوى البيع مما يستفاد منه نزوله عن دعوى الشفعة . وإزداد الحكم على ذلك بأن هراوى كان متمسكا بالتعاقد فلم يكن له أن يدفع ثمن العقار المشفوع فيه الا بعد أن يخلص من أمر البيع — مع أن هذا العذر الذى التمسه له الحكم لا يعتد به فى هذا المقام خصوصا بعد أن نزل عن دعوى صحة التعاقد اختيارا — والرابع — اذ رفض الحكم الدفع بسقوط الحق فى الشفعة بمضى أكثر من سنة شهور من يوم تسجيل عقد البيع قولا منه بأنه ما دام رفع الدعوى يعتبر كافيا وتعتبر قائمة وان لم تقيد فى الجدول فلا يسرى ميعاد السقوط الوارد فى المادة ٢٢ من قانون الشفعة — مع أن هذا الذى ذهب اليه الحكم فيه اعفاء للشفيع من إجراءين لازمين وقد أراد القانون بأحدهما قطع دابر الشفعة اذا

انقضى على تسجيل عقد الشراء أكثر من ستة أشهر قبل رفعها — وحاصل الوجه الخامس — قصور الحكم فى الرد على — ما تمسك به الطاعن من أن المطعون عليه الأول انما يقصد بطلب الشفعة المضاربة اذ لما رأى أن الطاعن أدخل على الفيلا المشفوع فيها شتى الاصلاحات والاضافات بعد أن رفض هو دفع الثمن وأصر على المضى فى دعوى صحة التعاقد فاجأ الطاعن بالنزول عنها وهو فى ذلك لابد كاسب سواء باستبقائه على الأقل عقاره وحده أو مضافا اليه الفيلا بعد الاصلاحات التى طرأت عليها وأراد هرارى أن يستفيد منها ويفيد من ارتفاع ثمن العقار ارتفاعا عظيما — تمسك الطاعن بذلك فكان رد الحكم "أن هرارى علق حق الشفعة على الخلاص من دعوى البيع التى استغرقت زمنا علت فيه الأثمان" وهو بهذا الرد أغفل واقعة جوهرية هى أن هرارى هو الذى وضع الشرط الذى علق عليه دعوى الشفعة وهو الذى تحكم فى مصيره مما يفيد قصد الاستغلال .

ومن حيث ان هذا السبب مردود فى وجهه الأول : بما قرره الحكم من أن "الشفيع أبدى استعداده فى أول الأمر لدفع الثمن والملحقات ولم يحل دون انجازه ما وعد إلا تدخل واقعة البيع التى خلقها الشوربجى وما دام هرارى كان متمسكا بالتعاقد على البيع فلم يكن له أن يدفع ثمن العقار المشفوع فيه إلا بعد أن يخلص من أمر البيع إلى الشوربجى" . ويبين من ذلك أن المحكمة رأت أنه من غير المستساغ أن يدفع المطعون عليه الأول إلى الطاعن الثمن فى الوقت الذى يستمسك فيه بواقعة البيع التى ثبت أن الشوبجى لم يكن فيها جادا فى عرضه ومردود فى وجهيه الثانى والثالث بأن الطاعن غير محق فى دفاعه بسقوط حق الشفعة لحصول البيع المشار إليه ثم التفاسخ عنه ، ذلك أنه إن كان يقصد بهذا الدفاع أنه بانعقاد البيع يعتبر الشفيع متخليا عن جميع حقوقه المتعلقة بالعقار المبيع منه ومنها حق الشفعة . فإن هذا مردود بأن الشفيع (المطعون عليه الأول) إزاء جحود الطاعن هذا البيع ظل محتفظا بحق الشفعة من وقت حصول الشراء سبب الشفعة حتى قضى له بها وإن كان قد علق المضى فى دعوى الشفعة على الفصل فى دعوى صحة التعاقد عن البيع الذى قال الحكم إن الطاعن لم يكن جادا فيه وإنما

كان يقصد منه الاحتيال على اسقاط حق الشفيع و إن هذا البيع صار بالتفاسخ عنه كأنه لم يكن — أما ما يذهب إليه الطاعن من أن ليس لهذا التفاسخ أثر رجعى ومن ثم يعتبر أن البيع قد تم وترتبت عليه جميع آثاره قبل حصول التفاسخ عنه فليس صحيحا على اطلاقه ذلك أن للمتعاقدين أن يتفقا على أن يكون للتفاسخ أثر معدم لكل ما ترتب على تعاقدهما من حقوق والتزامات ، وللمحكمة أن تستخلص هذه النية المشتركة من ظروف الدعوى وملابساتها . فإذا كانت المحكمة بعد أن استعرضت ظروف التفاسخ قالت إن من شأنه أن يجعل البيع كأن لم يكن مؤسسة قضاءها فى ذلك على أن المطعون عليه الأول إنما اضطر إلى التنازل عن دعواه بصحة التعاقد بل وعن حقه فى البيع إزاء اصرار الطاعن على انكاره فى البداية فلما أن لاحت للطاعن مصلحة فى التمسك بهذا العقد الذى سبق أن أهدره بانكاره رفع الدعوى بصحته بعد أن عدل عنه المطعون عليه الأول نهائيا ، واستخلصت من هذه الظروف أن العقد بفرض أنه سبق أن تم أصبح بإرادة المتعاقدين منفسخا وكأنه لم يكن ، فإنها لا تكون فى تقريرها هذا قد أخطأت فى القانون — ومردود فى وجهه الرابع بما قرره الحكم من أن رفع دعوى الشفعة فى ميعاد الثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة تعتبر به الدعوى قائمة و إن لم تقيد بالجدول ومن ثم لا يسرى على حق الشفعة ميعاد السقوط الوارد فى المادة ٢٢ من قانون الشفعة . وليس فى هذا الذى قرره أية مخالفة للقانون — ومردود فى وجهه الأخير بما أورده الحكم من "أن المستأنف (الطاعن) ينسب إلى المستأنف عليه (المطعون عليه الأول) أنه يضارب بشفعته ويبغى بها الاتجار والاستغلال ويعنى عليه طلبه إذ تساوى الآن أضعاف ما دفع فيها سنة ١٩٤١ بثمن يعتبر بخسا الآن ، ظاهر أن هذا الدفع لا دليل عليه فإذ هو راى حين طلب الشفعة سنة ١٩٤١ لم يكن ثمت محل للقول بمضاربته وقد أصر على حقه و إنما علقه للظروف السالفة الذكر فلما فرغ منها عاد إلى دعواه و إذا كانت الأثمان قد ارتفعت فعلا ارتفاعا فاحشا فإنما اطالة النزاع هى التى أخرت الحكم إلى اليوم وأما ما أدخله المستأنف (الطاعن) من التحسينات وما بناه فى الدار فراجع إلى خطأ المستأنف نفسه وعدم اعتداده بحق الشفيع" — ويبين من ذلك أن

المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية وبالأدلة السائغة التى أوردتها نفت عن الشفيع قصد المضاربة — وليس فيما أوردته قصور .

ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم إذ رفض الدفع بسقوط حق المطعون عليه الأول فى الشفعة لعدم رفعه الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبدائه الرغبة بكتاب محاميه الرقيم ١٧ من مايو سنة ١٩٤١ عملا بالمادة ١٥ من قانون الشفعة تأسيسا على أن العبرة فى إعلان الرغبة فى الشفعة هى بالإنذار على يد محضر الذى وجهه المطعون عليه الأول إلى الطاعن فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤١ مع أن هذا القول متعلق بالدليل فاذا ما توافر هذا الدليل قبل الشفيع بالكتابة الصادرة منه على رغبته فى الأخذ بالشفعة فقد تحقق غرض الشارع وكان فى هذا ما يكفى ، بل ليس للشفيع وهو مصدر الاعلان فى الرغبة أن يتمسك بوجوب حصول الاعلان على يد محضر — و إذ قضى الحكم على خلاف ذلك مهدرا إبداء الرغبة بالكتاب الموجه من محامى المطعون عليه الأول إلى الطاعن ، فانه يكون مخالفا للقانون .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم من أن الرغبة التى أبداها المطعون عليه الأول فى خطابه المرسل من محاميه إلى الطاعن فى ١٧ من مايو سنة ١٩٤١ ليست هى الرغبة التى أوجب القانون فى المادة ١٤ من قانون الشفعة أن تكون بانذار على يد محضر ولذلك كرر المطعون عليه الأول هذه الرغبة بالشكل الذى أوجبه القانون واعتبر إنذاره المؤرخ فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤١ هو بداية الثلاثين يوما التى يجب أن ترفع الدعوى فى غضونها وقد رفع المطعون عليه دعواه فى خلالها — وليس فيما قرره الحكم فى هذا الخصوص ما يخالف القانون ذلك أن قانون الشفعة (القديم) إذ نص فى المادة ١٤ منه على أنه يجب على من يرغب الأخذ بالشفعة أن يعلن للبائع والمشترى طلبه لها كتابة على يد محضر ، وإذ نص فى المادة الخامسة عشرة منه على أن ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عنه فى المادة الرابعة عشرة ، فقد دل بذلك على أن ميعاد الثلاثين يوما الواجب رفع دعوى الشفعة خلاله إنما يبدأ من تاريخ إعلان هذه الرغبة كتابة وعلى يد محضر وإما

كان المطعون عليه الأول لم يكتف بابداء رغبته فى الشفعة كتابة بخطابه الموصى عليه والمرسل إلى الطاعن فى ١٧ من مايو سنة ١٩٤٧ بل عمل بما أوجبه القانون بابداء رغبته بانذار على يد محضر فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالبيع وذلك فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤١ وأردف هـذا الإنذار برفع دعوى الشفعة فى ٢٣ من يونيه سنة ١٩٤١ أى قبل انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة وفقا للقانون — لما كان ذلك فان الحكم لا يكون قد خالف القانون إذ قضى برفض دفاع الطاعن السالف ذكره .

ومن حيث إن السبب السادس يتحصل فى أن الحكم إذ قرر أن دعوى الشفعة تعتبر قائمة رغم عدم قيدها فى الجـدول بجلسة ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤١ التى كانت محددة لها فى صحيفة الدعوى — مع أن قانون الشفعة قد حدد مواعيد ثابتة لإبداء الرغبة ولرفع الدعوى ولم يسمح بالمعارضة فى الحكم الصادر فيها وقصر ميعاد الاستئناف وأوجب الفصل فيها على وجه السرعة — و كل ذلك وغيره لغرض معين وهو أن لا تستعمل تلك الدعوى للاستغلال — وجاءت المادة ٩٤٣ من القانون المدنى الجديد صريحة فى هذا المعنى . إذ قرر الحكم ذلك أخطأ فى القانون .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن قيد دعوى الشفعة غير خاضع للميعاد المنصوص عليه بالمادة ١٥ من قانون الشفعة فاذا أعلنت صحيفة الدعوى فى الميعاد القانونى ثم قيدت بعد ذلك فان الشفيع يكون قد قام بالواجب عليه قانونا — على أنه من ناحية أخرى فان عدم قيد المطعون عليه الأول الدعوى قبل الجلسة التى كانت محددة لها لم يكن إهمالا منه أو مطلا على ما أوضحه الحكم المطعون فيه ، و إنما كان إضطرارا بسبب قيام دعوى صحة التعاقد التى دفع الطاعن إليها المطعون عليه الأول .

ومن حيث إن السبب السابع يتحصل فى أن الطاعن تمسك لدى محكمة الموضوع بأن المطعون عليه الأول هو الذى وضع فى صحيفة دعواه التى أقامها لاثبات التعاقد الشرط الذى علق عليه استعمال الشفعة وهكذا فعل أيضا فى رده الرقيم

٢ من يونيه سنة ١٩٤١ على كتاب الطاعن المؤرخ فى ٣١ من مايو سنة ١٩٤١ كما أنه طلب إليه دفع الثمن والملحقات ، فكان فى كليهما مصرا على المضى فى دعوى صحة التعاقد — وأن بنزوله عن دعواه بجلسة ١٢ من مايو سنة ١٩٤٢ قد حال بفعله دون تحقق الشرط الذى علق عليه استعمال حق الشفعة فرد الحكم على ذلك بأن "تصرف هرارى لا غبار عليه من الناحية القانونية فهو فى دعواه بصحة ونفاذ البيع كان جادا وكان فى يده مايدل على المفاوضة وعلى أن مستندات التمليك أرسلها محاميه إلى محامى الشوربجى وكان يعتقد أنه واصل إلى إثبات حقه وهو فى احتفاظه بحقه فى الشفعة كان أيضا محقا إذ أنه غير ضامن تصرف خصمه ولا هو ضامن رأى القاضى وليس للشوربجى أن يعيب عليه هذا الموقف فهو بنفسه خلق حق البيع بقبوله الشراء وهو بنفسه الذى نكص على عقبيه وتخلى عما التزم به فاستوجب من خصمه أن يحتاط للأمر" — ومن هذا الرد يبين أن الحكم يصرح لهرارى بأن يختار ما يقدره فى مصلحته مع أن ذلك مردود بأن هذا الاختيار قد جاء بعد الأوان وكان يجب أن يقع فى بادىء الأمر على أنه على كل حال ليس لهرارى أن يتحكم بفعله هذا التحكم الجائر فى الشرط الذى وضعه أساسا للنزاع والذى أصر عليه رغم تسليم الطاعن له بأخذ العقار بخطاب ٣١ من مايو سنة ١٩٤١ و يتصرف فى هذا الشرط وفق هواه اضرارا بخصمه حتى أنه إذ رأى هذا الخصم قد كلف الفيلا مبالغ طائلة عندئذ فقط نزل بسوء نية عن دعوى صحة التعاقد ليصرف جهوده نحو دعوى الشفعة مع أن القانون لا يسمح لصاحب الشرط التصرف فيه وفق شهواته .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم من أن الطاعن هو الذى أوجد بفعله المطعون عليه الأول فى حيرة من أن يتمسك بصحة التعاقد أو بحق الشفعة ولا حرج على الشخص فى أن يراعى مصلحته من الناحيتين متى كان سلوك خصمه وما لجأ إليه من حيلة هو الذى ألجأه إلى ذلك ولا يصح أن يستفيد الطاعن من حيلته .

ومن حيث إن السبب الثامن يتحصل فى أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن دعوى الشفعة مستقلة عن صحة دعوى التعاقد وأن ما جاء بأسباب الأحكام

الصادرة فى دعوى صحة التعاقد المرفوعة منه لا أهمية له فى دعوى الشفعة إلا أن الحكم المطعون فيه لم يلق بالا إلى هذا الدفاع واستند فيما نسبه إلى الطاعن من احتيال إلى ماورد بأسباب الحكم الصادر فى دعوى صحة البيع المشار إليها مع أن هذه الأسباب غير مرتبطة بمنطوق الحكم فيها ولا حجية لها — وإذ فعل الحكم ذلك أخطأ فى القانون وشابه القصور فى التسبيب .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه لاعلى المحكمة إذا اتخذت من أسباب الحكم الصادر فى مواجهة الطاعن فى الدعوى المشار إليها ما تستدل به على ما لجأ إليه من حيلة لاسقاط حق المطعون عليه الأول فى الشفعة .

ومن حيث إنه يتضح من جميع ما سبق بيانه أن الحكم المطعون فيه لم يعف المطعون عليه الأول من مراعاة المواعيد التى أوجب قانون الشفعة مراعاتها لأن الطاعن سلك معه طريق الحيلة لاسقاط حقه فى الشفعة وإنما تحدث الحكم عن احتيال الطاعن فى معرض تبرير تعليق المطعون عليه الأول المضى فى دعوى الشفعة على مصير دعوى صحة ونفاذ البيع ، وهو تعليق برهن الحكم على أن الطاعن هو الذى ألجأ إليه المطعون عليه الأول بحيلته .

ومن حيث إنه يبين مما سبق أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

---

(١٠٧)

القضية رقم ٢٢٦ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة و بحضور حضرات الأساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمد زكى شرف المستشارين .

(أ) قوة الأمر المقضى . شرطه . اتحاد الموضوع والسبب والخصوم فى كل دعوى .
لا يحوز قوة الأمر المقضى ما يرد فى الحكم من تقريرات فى شأن موضوع آخر لم يعرض على المحكمة ولو كان مرتبطا بالموضوع المقضى فيه . مثال فى نزاع خاص بفسخ عقد معاوضة .

(ب) معاوضة . حكم . تسبيبه . التمسك بعدم جواز الرجوع فى البدل بعد مضى خمس سنوات من تاريخ العقد وفقا للمادة ٣٥٩ مدنى (قديم) . عدم رد الحكم على هذا الدفاع الجوهرى . قصور .

١ — لا يحوز الحكم قوة الأمر المقضى الا إذا اتحد الموضوع فى كل دعوى واتحد السبب المباشر الذى تولدت عنه كل منهما هذا فضلا عن وحدة الخصوم كما لا يحوز قوة الأمر المقضى ما يرد فيه من التقريرات فى شأن موضوع آخر لم يعرض على المحكمة ولو كان مرتبطا بالموضوع المقضى فيه . واذن فمتى كان النزاع الذى فصل فيه الحكم الأول خاصا بأطيان كائنة بجهة معينة وكان سببه تمسك الدائن الأجنبي والطاعن الأول الذى رسا عليه المزاد بحقهما المقيد على هذا العقار وعدم تأثره بعقد البدل غير المسجل الذى كانت تتمسك به البائعة الى المطعون عليهم الثلاثة الأولين — فى حين أن موضوع النزاع الحالى هو ملكية الأطيان الكائنة بجهة أخرى وسببه قائم على فسخ عقد البدل بسبب نزع ملكية الأطيان المتبادل عليها وتمسك الطاعنين بكسب الملكية بوضع يدهما ويدمن تلقيا الملك عنها ، وكان يبين من ذلك أن الدعويين مختلفتان موضوعا وسببا ، فان الحكم المطعون فيه اذ قرر أن للحكم السابق حجية ملزمة فيما تضمنه من عدم الاعتداد بعقد البدل ووضع اليد يكون منطويا على خطأ فى القانون ، وقد ترتب

على هذا الخطأ ان رفض دفاع الطاعنين المؤسس على أن البائعة لها وهما من بعدها قد كسبا ملكية الأطيان المتنازع عليها بوضع اليد المدة الطويلة من تاريخ عقد البدل فى سنة ١٩٠٩ واعتبر وضع يد البائعة لا يبدأ الا من سنة ١٩٢٦ بحجة أنه لم يثبت تاريخ عقد البدل الا فى تلك السنة بوفاة أحد طرفيه مع أن وضع اليد هو واقعة مادية يسيطر بها الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على ما يجوز التعامل فيه فهو بهذا الوصف لا يستلزم وجود عقد ولا ثبوت تاريخه .

٢ — متى كان الطاعنان قد استندا فى دفع الدعوى الى عدم جواز الرجوع فى البدل بعد مضى خمس سنوات من تاريخ عقد المعاوضة تطبيقا للمادة ٣٥٩ من القانون المدنى (القديم) الذى يحكم النزاع ولم يرد الحكم على هذا الدفاع مع ما له من أثر فى مصير الدعوى فانه يكون قاصر البيان قصورا يستوجب نقضه .

الوقائع

فى يوم ١٩ من يوليه سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة شبين الكوم الابتدائية بهيئة استئنافية الصادر فى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٢٢٣ سنة ١٩٤٨ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنان الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء أصليا بالغاء الحكم المستأنف الصادر من محكمة أشمون الجزئية فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٨ ورفض دعوى المطعون عليهم الثلاثة الأولين واحتياطيا احالة القضية على محكمة شبين الكوم الابتدائية بهيئة استئنافية للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى والزام المطعون عليهم الثلاثة الأولين فى كلتا الحالتين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه وفى ٢٢ و٢٤ و٢٧ من يوليه سنة ١٩٥٠ و٣ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن . وفى ٥ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أودع الطاعنان أصل ورقة اعلان المطعون عليهم بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسبابه.

الطعن محافظة بمستنداتهما ولم يقدم المطعون عليهم دفاعا . وفى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه فى خصوص السبب السادس وإحالة القضية على محكمة شبين الكوم الابتدائية بهيئة استئنافية للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى وإلزام المطعون عليهم الثلاثة الأولين بالمصروفات وفى ١٢ من مارس سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعنين والنيابة العامة على ماجاء بمذكرتيهما والمحكمة أرجأت اصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنين والنيابة العامة بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى على ما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى الأوراق المودعة ملف هذا الطعن تتحصل فى أنه بعقد بدل عرفى حرر فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٠٩ تبادل كل من المرحوم بسيونى أحمد شاهين والست تفيده محمد عزت على أطيان زراعية واتفقا على أن تأخذ الأخيرة ١ ف و ١ ط بحوض بنك بناحية كفر أبو رقبه مركز أشمون من تكليف بسيونى شاهين وتعطيه بدلا منها مساحة مماثلة بحوض ترعة عبد الله بذات الناحية من تكليف أولادها قصر المرحوم محمد توفيق رضا — ونظرا لأن البدل المعطى من الست تفيده كان محملا مع أطيان أخرى قدرها ١ س و ٢٣ ط و ١٧ ف بقيد عقارى مسجل فى سنة ٩٢٣ لمصلحة دائن أجنبى ضد ورثة اسماعيل رضا فقد سار هذا الأجنبى فى إجراءات نزع الملكية أمام محكمة مصر المختلطة فى قضية البيع رقم ١٠٨١ سنة ٥٨ ق حتى رسا المزاد بتاريخ ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٣٤ على الطاعن الأول ولما أراد استلام الأطيان التى رسا مزادها عليه ومن بينها القدر الذى اختص به المرحوم بسيونى أحمد شاهين بحوض ترعة عبدالله بمقتضى عقد البدل وذلك فى ٢٩ من يناير

سنة ١٩٣٥ نازعته الست مرزوقه بسيونى وتمسكت بعقد البدل المبرم بين مورثها وبين الست تفيده وقالت إن إجراءات نزع الملكية لم تكن فى مواجهتها وإن حكم مرسى المزاد ليس حجة عليها . فأقام عليها الطاعن الأول دعوى منع التعرض رقم ٣٢٦١ سنة ٩٣٦ مدنى أشمون فقضى فيها بالرفض فى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٣٦ تأسيسا على أن وضع اليد ثابتا لمرزوقه ومن يمثلها دون الراسى عليه المزاد والمدينين المنزوعة ملكيتهم فاضطر الطاعن الأول أزاء ذلك إلى رفع دعوى الملكية أمام محكمة مصر المختلطة فأقام فى ٧ و ٨ من ديسمبر سنة ١٩٣٦ القضية رقم ١٧٩٨ سنة ٦٢ ق على الست مرزوقه والست تفيده والدائن نازع الملكية بطلب تثبيت ملكيته إلى القدر المتنازع عليه بحوض ترعه عبد الله فقضت له المحكمة فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٣٩ بانيه حكمها على أن عقد البدل غير مسجل ولم يثبت تاريخه بوجه رسمى إلا فى سنة ١٩٢٦ بوفاة بسيونى وأنه بناء على ذلك لا يسرى على الغير لعدم تسجيله ولعدم مضى خمسة عشر عاما من تاريخه الثابت ولأن وضع اليد لم يثبت إلا من سنة ١٩٣٦ أثناء نظر قضية وضع اليد التى رفعت أمام المحكمة الوطنية فلما استأنفت الست مرزوقه هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية المختلطة قضت فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٢ بتأييده فى القضية رقم ٥٢٢ سنة ٦٤ ق مؤسسة قضاءها على أسباب حكم محكمة أول درجة مضافا اليها أن مرزوقه لم تقدم أى دليل على وضع يدها المدة الطويلة .

وفى أثناء قيام إجراءات نزع الملكية حينما رأت الست مرزوقه بسيونى أن الأطيان التى اختص بها مورثها بمقتضى عقد البدل والكائنة بحوض ترعة عبدالله قد اتخذت فى شأنها إجراءات نزع الملكية أمام المحكمة المختلطة ونظرا لأن القدر الذى أعطى من مورثها إلى الست تفيده عزت والكائن بحوض بنك لا يزال فى تكليفه فانها تصرفت فى هذا القدر باعتبارها وارثة له إلى المطعون عليهم الثلاثة الأولين بعقد تاريخه ٢٣ من يوليه سنة ١٩٣٥ فاستصدر هؤلاء حكما بصحة توقيعها على ذلك العقد فى ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٣٥ فى القضية رقم ٦٠١ سنة ٩٣٦ مدنى أشمون وسجلوا هذا الحكم أمام محكمة أشمون الشرعية فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٣٦ وفى ٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ أقام المطعون عليهم الثلاثة

الاولون دعواهم الحالية أمام محكمة أشمون الوطنية على الطاعن الأول وآخرين وسردوا فيها الوقائع التى سلف ذكرها وقالوا إنه وقد انتزع حكم مرسى المزاد المختلط الـ ١ ط و ١ ف بحوض ترعة عبد الله التى كان مختصا بها بسيونى أحمد شاهين بموجب عقد البدل فقد أصبح لخلفائه من ورثة ومشترين الحق فى اعتبار عقد البدل معدوم الأثر وكأنه لم يكن والمطالبة باسترداد الـ ١ ط و ١ ف التى بحوض بنك والمعطاة من بسيونى شاهين فى مقابل المساحة السابقة وطلبوا تثبيت ملكيتهم للقدر المذكور وتسليمه لهم مع محو التسجيلات التى وقعت عليه لمصلحة الطاعن الأول .

وبجلسة ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ حكمت محكمة أشمون بابطال المرافعة بالنسبة للمدعية الثالثة (المطعون عليها الثالثة) فعدل المطعون عليهما الأول والثانى طلباتهما إلى تثبيت ملكيتهما إلى ١٦ قيراطا ١٦ سهما على الشيوع فى الفدان والقيراط موضوع النزاع وبجلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٤٥ تدخل الطاعن الثانى فى الخصومة فقبلت المحكمة تدخله بجلسة ٧ من مايو سنة ١٩٤٦ وكان دفاعه هو ووالده الطاعن الأول أن الست تفيده عزت باعت إليهما جميع ما تملك بحوض بنك بما فى ذلك المساحة المتنازع عليها وذلك بعقود عرفية ثلاثة حررت فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٣١ و ٢٦ من يونيه سنة ١٩٣٢ و ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٣٢ وأنه قد رفع عنها دعوى صحة التوقيع رقم ٥٤١ سنة ٩٣٣ كلى مصر والمسجل حكمها فى ديسمبر سنة ١٩٣٣ وهذا عدا عقد بيع آخر صادر لهما منها فى ذات القطعة وسجل فى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٣١ وعقد عرفى آخر تاريخه ٢٢ من مارس سنة ١٩٣١ صدر منها للطاعن الثانى ببيع أربعة فدادين فى هذه القطعة وكان الدائن الأجنبى نازع الملكية طرفا ثالثا فى ذلك العقد لقبض ما يقابل اختصاصه على الأرض المبيعة وأقر على هامش العقد بأنه استلم كافة حقوقه من والد المشترى وقالا أنهما بناء على ذلك أحق بالأرض موضوع النزاع خصوصا وإن عقد البدل نفذ من سنة ١٩٠٩ وأن البائعة لهما المرحومة تفيده عزت وضعت يدها على هذه الأرض بصفتها مالكة لها حتى سنة ١٩٣١ وأنهما وضعا اليد من بعدها حتى تاريخ رفع الدعوى الحالية فى ٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ فالبائعة على أسوأ فرض تملكت بمضى

المدة الطويلة وهما من بعدها تلقيا الملك منها بوضع اليد بحسن نية مدة تقرب من الاثنى عشر عاماً مع السبب الصحيح كما أنهما تمسكا بالمادة ٣٥٩ من القانون المدنى القديم التى تقيد حق المتعاوض فى استرداد العين المتعاوض عليها إن كانت عقاراً إذا مضى على عقد المعاوضة خمس سنوات و بعد أن قضت محكمة أول درجة بندب خبير لأداء المأمورية المبينة بأسباب حكمها التمهيدى المؤرخ فى ٧ من يناير سنة ١٩٤٧ قضت فى موضوع الدعوى فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٨ بتثبيت ملكية المدعين إلى جميع القدر الذى كان مطلوباً أصلا قبل الحكم بإبطال المرافعة بالنسبة إلى المدعية الثالثة (المطعون عليها الثالثة) وقدره فدان وقيراط المبينة بالعريضة و بعقد البدل ومحو التسجيلات الموقعة عليها وكف منازعة المدعى عليه الأول والخصم الثالث (الطاعنين) ... الخ . فاستأنف الطاعنان هذا الحكم أمام محكمة شبين الكوم الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية وذلك للأسباب التى أورداها بصحيفة الاستئناف فقضت محكمة الاستئناف فى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٥٠ بتأييد الحكم المستأنف و بنت حكمها على أن حقيقة النزاع يدور على عقد البدل المحرر فى سنة ١٩٠٩ وأن المجادلة فى شأنه قد قطع فيها الحكم الصادر من محكمة مصر المختلطة بتاريخ ١٨ من فبراير سنة ١٩٣٩ والمؤيد استئنافيا والصادر فى مواجهة الطاعن الأول والمرحومتين تفيده عزت ومرزوقة بسيونى وأن هذا الحكم قد أهدر عقد البدل واعتبر وضع اليد على الأرض التى تحدث عنها حاصلا بطريق الغصب وأنه لا يحق للطاعنين وهما من خلفاء الست تفيدة أن يقولا عنها أنها تملكت أرض حوض بنك بوضع اليد المدة الطويلة لأن وضع اليد كان سنة ١٩٢٦ فقط كما جاء بالحكم المختلط وقد باعت للمستأنفين (الطاعنين) فى سنة ١٩٣١ فلم يمض على وضع يدها المدة الطويلة المكسبة للملك كما لا محل لتمسكهما بالتملك بوضع اليد المدة القصيرة بحسن النية و بالسبب الصحيح لأنهما كانا يعلمان بفساد سند تمليك البائعة لهما . وأن الطاعن الثانى و إن لم يكن طرفا فى الحكم المختلط إلا أن صلته الوثيقة بالطاعن الأول وقيام هذا الأخير بالوفاء بالثمن نيابة عنه لهما أقوى دليل على تواطؤهما لإهدار حقوق المطعون عليهم الثلاثة الأولين . فقرر الطاعنان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث ان ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أولا أنه أخطأ فى تطبيق القانون وخلط الوقائع وشوهها ذلك أنهما تمسكا أمام محكمة الاستئناف بأنهما يمن تلقيا الملك عنها قد كسبوا ملكية الاطيان المتنازع عليها والكائنة بحوض بنك بوضع اليد عليها المدة الطويلة من تاريخ عقد البدل المحرر فى سنة ١٩٠٩ الا أن الحكم أهدر هـذا الدفاع كما رفض دفاعهما بأنهما تملكاها بالتقادم الخمسى وذلك بمقولة أن حكم محكمة مصر المختلطة الصادر فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٣٩ فى مواجهة الطاعن الأول والسيدتين تفيـــده عزت ومرزوقه بسيونى شاهين والدائن الاجنبى والذى أيدته محكمة استئناف الاسكندرية المختلطة قد أصبحت له حجية الشئ المحكوم فيه بين من صدر فى مواجهتهم وان ذلك الحكم قد قرر فيما قرره ان عقد البدل العرفى لم يثبت تاريخه الا فى سنة ١٩٢٦ بوفاة بسيونى وان هذا التاريخ هو الذى يصح الاحتجاج به من التملك بوضع اليد المدة الطويلة وأن عقد البدل لا يمكن اعتباره سببا صحيحا لعدم تسجيله أو اثبات تاريخه . ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك وبناء على حجية الحكم المختلط أنه لا يجوز للطاعنين وهما من خلفاء الست تفيده عزت أن يتمسكا بوضع اليد المدة الطويلة لأن وضع اليد لم يبدأ الا فى سنة ١٩٢٦ كما قرر الحكم المختلط ولم يمض من ذلك التاريخ على وضع يدها المدة الطويلة المكسبة للملك إلى أن باعت للطاعنين فى سنة ١٩٣١ كما انساق الحكم وراء الحكم المختلط فى أن عقد البدل لا يصلح أن يكون سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى مع أن الحكم المختلط قد قرر ما قرره بصدد نزاع آخر يختلف فى موضوعه وسببه عن هذا النزاع الحالى كذلك افترض الحكم سوء نية الطاعنين فى شأن عقود البيع المحرره فى السنوات ١٩٣١ ، ١٩٣٢ ، ١٩٣٣ ووضع اليد المترتب عليها مع أن هذا الافتراض لا سند له إذ فى ذلك التاريخ لم يكن هناك نزاع أو علم بفساد سند تمليك البائعة ولا يصح أن يستفاد عقلا من مشترى الطاعن الأول للاطيان المنزوعة ملكيتها بالمزاد فى سنة ١٩٣٥ دليل على علمه بفساد عقد البيع الحاصل فى سنة ١٩٣١ . ثانيا : أن الطاعنين تمسكا فى دفع دعوى المطعون عليهم أمام محكمة الموضوع بدفاع جوهرى هو عدم جواز الرجوع فى البدل بعد مضى خمس سنوات من تاريخ عقد المعـاوضة تطبيقا لاحكام

المـادة ٣٥٩ من القانون المدنى القديم التى تحكم النزاع واستنادا الى حكم محكمة النقض الصادر فى ٧ من يناير سنة ١٩٣٧ فى الطعن المدنى رقم ٣٩ سنة ٦ قضائية ورغم أن الحكم اثبت هذا الدفاع فى وقائعه فانه أغفل الرد عليه اغفالا تاما مع ماله من أثر فى مصير الدعوى وهذا قصور فى التسبيب يعيب الحكم .

وحيث ان هذا النعى بشقيه فى محله ذلك لأن الحكم لايحوز قوة الأمر المقضى إلا إذا اتحد الموضوع فى كل دعوى واتحد السبب المباشر الذى تولدت عنه كل منهما هذا فضلا عن وحدة الخصوم كما لا يحوز قوة الأمر المقضى ما يرد فيه من التقريرات فى شأن موضوع آخر لم يعرض على المحكمة ولو كان مرتبطا بالموضوع المقضى فيه ولمـا كان الثابت من الأوراق أن النزاع الذى فصلت فيه المحكمة المختلطة كان خاصا بالأطيان الكائنة بحوض ترعة عبد الله وكان سببه تمسك الدائن الأجنبى والراسى عليه المزاد (الطاعن الأول) بحقهما المقيد على هذا العقار وعدم تأثره بعقد البدل غير المسجل الذى كانت تتمسك به مرزوقه شاهين . بينما النزاع الحالى موضوعه ملكية الأطيان الكائنة بحوض بنك وسببه قائم على انفساخ عقد البدل بسبب نزع ملكية الأطيان المتبادل عليها وتمسك الطاعنين بكسب الملكية بوضع يدهما ويد من تلقيا الملك عنها منذ سنة ١٩٠٩ استنادا الى عقود بيع صدرت اليهما فى السنوات ١٩٣١ و ١٩٣٢ و ١٩٣٣ فانه يبين ممـا تقدم اختلاف الدعويين موضوعا وسببا ولا يغير من هذا الوضع تنـاول النزاع فى الدعويين عقد البدل فيما يتصل بموضوع كل منهما إذ العبرة بموضوع النزاع ذاته . لمـا كان ذلك فإن ما قرره الحكم المطعون فيه من أن لحكم المختلطة حجية ملزمة فيما تضمنه من عدم الاعتداد بعقد البدل وفى شأن وضع اليد يكون منطويا على خطأ فى القانون وقد ترتب على هذا الخطأ أن رفض دفاع الطاعنين المؤسس على أن البائعة لهما وهما من بعدها قد كسبا ملكية الأطيان المتنازع عليها بوضع

اليد المدة الطويلة من تاريخ البدل فى سنة ١٩٠٩ واعتبر وضع يد البائعة لا يبدأ إلا من سنة ١٩٢٦ بحجة أنه لم يثبت تاريخه إلا فى تلك السنة بوفاة أحد طرفيه وهو بسيونى أحمد شاهين مع أن وضع اليد هو واقعة مادية يسيطر بها الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على ما يجوز التعامل فيه فهو بهذا الوصف لا يستلزم وجود عقد ولا ثبوت تاريخه .

وحيث إنه فضلا عن ذلك فإن الثابت من أوراق الدعوى ومن بيانات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين استندا فى دفع الدعوى إلى عدم جواز الرجوع فى البدل بعد مضى خمس سنوات من تاريخ عقد المعاوضة تطبيقا للمادة ٣٥٩ من القانون المدنى (القديم) الذى يحكم النزاع ولم يرد الحكم على هذا الدفاع مع ما له من أثر فى مصير الدعوى وهذا قصور يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

وحيث إنه بناء على ما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

(١٠٨)

القضية رقم ٢٣١ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

إعلان . محل الوكيل بالخصومة . اعتباره محلا مختارا بمجرد صدور التوكيل . جواز إعلان الحكم فى هذا المحل فى ظرف الستة الأشهر التالية لصدوره وفقا لقانون المرافعات القديم . بدء سريان ميعاد الطعن بهذا الإعلان . المواد ٧٥ ، ٣٦٤ ، ٣٨٤ ، ٤٠٤ من قانون المرافعات القديم

إنه وإن كان الأصل فى توجيه الإعلان أن يعلن به الخصم لشخصه أو فى موطنه الأصلى وأن الأحكام لا يجوز الشروع فى تنفيذها قبل إعلانها على هذه الصورة إلا أن قانون المرافعات القديم والذى لم ينته العمل به إلا فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ قد ورد به أنه بمجرد صدور التوكيل لأحد الأخصام يكون محل الوكيل هو المعتبر فى أحوال الإعلان وما يتفرع عنها (المادة ٧٥) وأنه يجب على طالب الاستئناف أن يعين فى ورقة الاستئناف محلا له فى البلدة الكائن بها مقر المحكمة الاستئنافية إن لم يكن ساكنا فى تلك البلدة وإلا صح إعلان الأوراق إليه بقلم كتاب المحكمة (المادة ٣٦٤) وأن الإعلانات الحاصلة فى المحل المعين تعتبر صحيحة إذا حصل الشروع فى التنفيذ فى ظرف ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك (المادة ٤٠٤) ويبين من هذه النصوص — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — أن الشارع قد أجاز إعلان الأوراق إلى محل الوكيل فى الخصومة واعتبره محلا مختارا لموكله بمجرد صدور التوكيل منه وأبقى للمحل المختار هذا الاعتبار بالنسبة لإعلان الحكم الصادر فى الدعوى إذا حصل هذا الإعلان فى ظرف الستة الأشهر التالية لصدور الحكم — وقرر استثناء من القاعدة العامة المشار إليها جواز الشروع فى التنفيذ فى خلال هذه المدة إذا كان الحكم قد أعلن فى المحل المختار ولم يوجب على المحكوم له فى هذه الحالة مراعاة ما تقتضيه المادة ٣٨٤

من ضرورة إعلان الأحكام قبل تنفيذها لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى ولا يغير من هذا النظر أن المادة ٤٠٤ قد جاءت فى باب التنفيذ ، ولم تتحدث عن أثر إعلان الحكم للمحل المختار بالنسبة إلى بدء سريان ميعاد الطعن فيه — ذلك أن إعلان الحكم هو من مقدمات تنفيذه وأن القانون قد اعتبر الإعلان فى المحل المختار خلال المدة المنوه عنها بمثابة إعلان المحكوم عليه لشخصه أو فى موطنه الأصلى ومن ثم يترتب عليه جميع آثاره ومنها سريان ميعاد الطعن فيه . و إذن فمتى كان الحكم المطعون قد أعلن للطاعنين فى محل وكيلهم فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف إعلانا صحيحا ولم يقرروا بالطعن فيه فى الميعاد القانونى فان الطعن يكون غير مقبول شكلا عملا بالمادة ٤٢٨ مرافعات .

الوقائع

فى يوم ٢٢ من يوليه سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٩ فى الاستئناف رقم ٦٨ سنة ٤ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى و إلزام المطعون عليهن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه .

وفى ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ من يوليه سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليهن بتقرير الطعن . وفى ٢٩ منه أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان المطعون عليهن بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم . وفى ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أودعت المطعون عليها الأولى مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها أصليا الحكم بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد ، واحتياطيا برفضه و إلزام الطاعنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أودع الطاعنون مذكرة بالرد . وفى ٢٧ منه أودعت المطعون عليها الأولى مذكرة بملاحظاتها على الرد . ولم تقدم المطعون عليهما الثانية والثالثة دفاعا .

وفى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها : أولا — إن الطعن غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد . ثانيا — إنه غير مقبول كذلك لأنه وارد على حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع ، ولم تنته به الخصومة كلها أو بعضها وغير مصطحب بطعنه فى الموضوع . و إلزام الطاعنين بالمصروفات .

وفى ١٢ من مارس سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعنين والنيابة العامة على ماجاء بمذكرتيهما . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن وقائع الدعوى تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليها الأولى أقامت على الطاعنين وعلى المطعون عليهما الثانية والثالثة دعوى أمام محكمة طنطا الابتدائية قيدت فى جدولها برقم ٥٠٩ سنة ١٩٤٥ طلبت فيها الحكم بأحقيتها فى أخذ ٥ أفدنه و ٤ قراريط بالشفعة فى مقابل ثمن مقداره ٢٢٥ جنيها للفدان الواحد والملحقات ورسوم التسجيل مع إلزام المدعى عليهم بالمصاريف وأتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة . وعند بدء نظر الدعوى دفع الطاعنون بسقوط حق المطعون عليها الأولى فى الشفعة وبجلسة ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٦ حكمت المحكمة الابتدائية برفض هذا الدفع وبتحديد جلسة ٨ من أبريل سنة ١٩٤٦ لنظر الموضوع . وبجلسة ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٦ حكمت المحكمة تمهيديا باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت الشفيعة صحة الثمن الذى تدعيه . فاستأنف الطاعنون هذا الحكم التمهيدى وقيد استئنافهم أمام محكمة استئناف الاسكندرية برقم ١٠٠ سنة ٣ ق . وبجلسة ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٧ صدر حكم المحكمة الاستئنافية برفض هذا الاستئناف فرفع الطاعنون طعنا عن هذا الحكم بطريق النقض قضى فيه بنقض الحكم المطعون

فيه وبإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف . وفى خلال ذلك كان الطاعنون قد رفعوا فى ٧ من أبريل سنة ١٩٤٨ استئنافا آخر عن الحكم الصادر بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٦ والذى قضى برفض الدفع بسقوط الحق فى الشفعة وقيد استئنافهم هذا برقم ٦٨ سنة ٤ ق وبجلسة ٢٢ مايو سنة ١٩٤٩ حكمت محكمة استئناف الاسكندرية برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف مع إلزام الطاعنين بالمصروفات وبمبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب محاماه للمطعون عليها الأولى — وبتاريخ ٢٢ من يوليو سنة ١٩٥٠ قرر الطاعنون بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليها الأولى دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لأن التقرير به حصل بعد الميعاد محسوبا من تاريخ إعلان الطاعنين بالحكم المطعون فيه فى ١٦ من يوليو سنة ١٩٤٩ فى محلهم المختار بطنطا وهو مكتب الأستاذ يوسف فهمى المحامى — وانضمت النيابة الى المطعون عليها الأولى فى التمسك بهذا الدفع .

ومن حيث إن الطاعنين ردوا على هذا الدفع أولا — بأنه لم يكن من الجائز إعلان الحكم فى المحل المختار استنادا الى نص المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات (القديم) لأن هذه المادة إذ نصت على اعتبار الاعلانات الحاصلة فى المحل المعين فى مدة المرافعة صحيحة إذا حصل الشروع فى التنفيذ فى ظرف ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم — لم يرد بها ما يدل على اعتبار الاعلانات الحاصلة خلال المدة المشار إليها مبدأ لسريان مواعيد الطعن وإنما اعتبرت هذه الاعلانات أساسا صالحا للشروع فى التنفيذ بلا حاجة الى إعادة الاعلان لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى . ثانيا — بأن الأستاذ يوسف فهمى المحامى كان قد انتهت وكالته عنهم وقت صدور الحكم المطعون فيه ولم يكن يصح لهذا السبب إعلان الحكم إليهم فى مكتبه باعتباره محلا مختارا لهم واستندوا فى القول بانتهاء الوكالة الى طلب كان قد قدمه الأستاذ يوسف فهمى المحامى الى محكمة الاستئناف بعد أن حجزت القضية للحكم لجلسة ٢٢ مايو سنة ١٩٤٩ التى صدر

فيها الحكم المطعون فيه على اعتبار أن هذا الطلب يتضمن تنازله عن التوكيل وطلبوا من باب الاحتياط الإحالة على التحقيق لإثبات واقعة هذا التنازل بكافة الطرق القانونية .

ومن حيث إنه وإن كان الأصل فى توجيه الإعلان أن يعلن به الخصم لشخصه أو فى موطنه الأصلى وأن الأحكام لا يجوز الشروع فى تنفيذها قبل إعلانها على هذه الصورة إلا أن قانون المرافعات (القديم) والذى لم ينته العمل به إلا فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ قد ورد به أنه بمجرد صدور التوكيل لأحد الأخصام يكون محل الوكيل هو المعتبر فى أحوال الإعلان وما يتفرع عنها المادة ـ٧٥ـ، وإنه يجب على طالب الاستئناف أن يعين فى ورقة الاستئناف محلا له فى البلدة الكائن بها مقر المحكمة الإستئنافية إن لم يكن ساكنا فى تلك البلدة وإلا صح إعلان الأوراق إليه بقلم كتاب المحكمة ـ المادة ٣٦٤ ـ وأن الإعلانات الحاصلة فى المحل المعين تعتبر صحيحة إذا حصل الشروع فى التنفيذ فى ظرف ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم مالم ينص القانون على غير ذلك ـ المادة ٤٠٤ ـ ويبين من هذه النصوص ـ على ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن الشارع قد أجاز إعلان الأوراق إلى محل الوكيل فى الخصومة واعتبره محلا مختارا لموكله بمجرد صدور التوكيل منه وأبقى للمحل المختار هذا الاعتبار بالنسبة لإعلان الحكم الصادر فى الدعوى إذا حصل هذا الاعلان فى ظرف الستة الأشهر التالية لصدور الحكم ـ وقرر استثناء من القاعدة العامة المشار إليها جواز الشروع فى التنفيذ فى خلال هذه المدة إذا كان الحكم قد أعلن فى المحل المختار ولم يوجب على المحكوم له فى هذه الحالة مراعاة ماتقتضيه المادة ٣٨٤ من ضرورة إعلان الأحكام قبل تنفيذها لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى ـ ولا يغير من هذا النظر أن المادة ٤٠٤ قد جاءت فى باب التنفيذ ولم تتحدث عن أثر إعلان الحكم للمحل المختار بالنسبة إلى بدء سريان ميعاد الطعن فيه ـ ذلك أن إعلان الحكم هو من مقدمات تنفيذه ولأن القانون قد اعتبر الإعلان فى المحل المختار خلال المدة المنوه عنها بمثابة إعلان المحكوم عليه لشخصه أو فى موطنه الأصلى ومن ثم تترتب عليه جميع آثاره ومنها

سريان ميعاد الطعن فيه ولم يبد الطاعنون سببا قانونيا يبنى عليه زوال آثار هذا الإعلان الذى حصل صحيحا فى خلال الستة الأشهر التالية لصدور الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إنه عما أثاره الطاعنون فى خصوص انتهاء وكالة الأستاذ يوسف فهمى عنهم قبل صدور الحكم المطعون فيه فأنه لا يبين من الصورة الرسمية للطلب — المقدم من وكيلهم المذكور قبيل صدور الحكم أنه تنازل عن التوكيل بل الثابت منها أنه طلب فتح باب — المرافعة لتقديم المستندات ومن باب الاحتياط للتنازل عن التوكيل — ويبين على العكس من ذلك من المستندات المقدمة من المطعون عليها الأولى أن الأستاذ يوسف فهمى لم يتنازل عن التوكيل بل استمرت وكالته عن الطاعنين بعد ذلك إذ حضر أمام محكمة استئناف الاسكندرية بجلسة ٢١ مايو سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ١٠٠ سنة ٣ ق والمرفوع من الطاعنين عن الحكم التمهيدى الصادر فى الدعوى الابتدائية بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٦ وكان حضوره عنهم فى تلك الجلسة بناء على التوكيل الذى صدر له منهم — عند بدء النزاع وهو التوكيل المصدق عليه من محكمة طنطا برقم ١٠٠٢ سنة ١٩٤٥ .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الدفع فى محله إذ أعلن الحكم للطاعنين فى ١٦ من يوليو سنة ١٩٤٩ وقرر الطاعنون طعنهم فيه فى ٢٢ من يوليه سنة ١٩٥٠ ، ويتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا عملا بالمادة ٤٢٨ مرافعات .

(١٠٩)

القضية رقم ٢٤٢ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

حكم . تسبيبه . فوائد . قضاء الحكم بالدين مع رفض طلب الفوائد . عدم إيراده الأسباب التى تبرر هذا الرفض . قصور يعيب الحكم .

متى كانت المحكمة إذ قضت للطاعنة بالمبلغ الذى تستحقه قبل المطعون عليها قد رفضت طلب الفوائد دون أن تورد الأسباب التى تبرر هذا الرفض ، فإن حكمها يكون قاصرا فى هذا الخصوص بما يستوجب نقضه .

الوقائع

فى يوم ٢٤ من يوليه سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى الاستئنافين رقمى ١٨ تجارى و ٢٥٤ سنة ٦٣ ق وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى وإلزام المطعون عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٣ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن . وفى ٨ منه أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتها

وفى ٢٦ منه أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أودعت الطاعنة مذكرة بالرد .

وفى ٢٢ من يناير سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض الفوائد وإحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى و إلزام المطعون عليها بالمصروفات .

وفى ١٢ من مارس سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطرفين والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن الطاعنة رفعت الدعوى أمام محكمة القاهرة الابتدائية بعريضة أعلنت فى ١٩٤٣/٣/٢٣ قالت فيها أنه رست عليها مناقصة إنشاء سقف مسلح بجمرك الأسكندرية؛ و بعد أن وقعت فى ١٩٣٩/١٢/١٢ على عقد المقاولة عادت المطعون عليها وأصدرت لها فى ١٩٤٠/١/٣٠ أمرا بوقف الأعمال ثم سلمتها فى ١٩٤٠/٤/١٨ رسوما جديدة من شأنها زيادة التكاليف فاحتفظت الطاعنة بحقوقها وقامت بالعمل وفقا للواصفات الجديدة و بعد انتهاء العمل تبين أن للطاعنة بسبب تغيير الرسم مبلغ ٢٨٣ م و ١٥٦١ ج وذلك بعد خصم مادفعته لها المطعون عليها لذلك رفعت الدعوى تطالب بهذا المبلغ مع فوائده بواقع ٦٪ من سنة ١٩٤١ حتى تمام الوفاء و بعد أن عينت

محكمة أول درجة خبيرا قضت للطاعنة بمبلغ ٥٠٠ ج أما فيما يختص بالفوائد فلم تحكم بها . فاستأنفت الطاعنة كما استأنفت المطعون عليها وطلبت الطاعنة تعديل الحكم المستأنف إلى مبلغ ٢٨٢ م و ١٥٦١ ج مع الفوائد بواقع ٦٪ ابتداء من يناير سنة ١٩٤١ فعينت محكمة الاستئناف خبيرا اعتمدت المحكمة تقريره الذى تتحصل نتيجته فى أن الطاعنة تستحق ٣٤ ج وكسورا نظير الزيادة فى ثمن الحديد فى الخرسانة الزائدة على المشروع الأول ومبلغ ٦٤٧ ج وكسور قيمة الحديد الزائد فى المشروع الجديد و ٣١ ج وكسورا فرقا فى الأخشاب بالكمرات الرئيسية والأعمدة ومبلغ ٢٤٩٠ ج وكسور قيمة أعمال الخرسانة المسلحة بحسب العطاء الأول فيكون المجموع ٤٩٩ م و ٣٢٠٤ ج تستنزل من المبالغ السابق صرفها للشركة ومقدارها ١١٢م و٢٦١٧ ج فيكون الباقى للطاعنة فى ذمة المطعون عليها مبلغ ٣٨٧م و٥٨٧ج وهو ماعدلت المحكمة الحكم إليه بتاريخ ١٩٤٩/١٢/٢٨ "ورفضت ماعدا ذلك من طلبات الطرفين" . فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن سبب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور مبطل له فى خصوص قضائه برفض طلب الفوائد وذلك لأنه خلا من بيان الأسباب التى — استند إليها فيما حكم .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطاعنة رفعت الدعوى طالبة الحكم لها بما طلبت الحكم به مع الفوائد بواقع ٦٪ من يناير سنة ١٩٤١ فقضت محكمة أول درجة برفض طلب الفوائد دون بيان الأسباب التى — سوغت عندها رفض هذا الطلب فاستأنفت الطاعنة وطلبت تعديل الحكم المستأنف مع الحكم لها بالفوائد ولكن محكمة الاستئناف أيدت الحكم فيما يختص برفض طلب الفوائد دون أن تورد الأسباب التى تبرر ما قضت به لذلك كان حكمها قاصرا فى هذا الخصوص ويتعين نقضه .

(١١٠)

القضية رقم ٢٥٨ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) قوة قاهرة . تعهدات . إجارة . حكم . تسبيبه . استظهاره شروط اعتبار الحادث قوة قاهرة . اعتباره استيلاء السلطات العسكرية على الشركة المستأجرة وجميع أدواتها ومعداتها من قبيل القوة القاهرة التى جعلت وفاءها بالتزاماتها مستحيلا . لا مخالفة للقانون ولا قصور .

(ب) قوة قاهرة . تعهدات . إجارة . حكم . تسبيبه . تقريره أن القوة القاهرة لم تحل دون تنفيذ عقد الإيجار وأن تنفيذ هذا العقد كان مفروضا بحكم قرار وزير التموين والأمر العسكرى بالاستيلاء على الشركة المستأجرة ومعداتها وأن السلطات العسكرية حلت محلها رغم إرادتها فى تنفيذ العقد . تقريره أن التنفيذ كان موقوفا بالنسبة للشركة المستأجرة حتى زالت القوة القاهرة . طلب المؤجر اعتبار عقد الإيجار مفسوخا بسبب القوة القاهرة والتحدى بالمواد ١١٩ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٧٩ من القانون المدنى القديم . فى غير محله .

(ج) فسخ . شرط . إجارة . النص فى عقد الإيجار على اعتبار العقد مفسوخا بحكم القانون عند التأخر فى دفع الأجرة . هذا لا يمنع المستأجر من المنازعة فى تحقق الشرط كما لا يمنع المحكمة من تمحيص دفاعه للتحقق من وقوع المخالفة الموجبة للفسخ من عدمه .

١ — اذا كان الحكم بعد أن استظهر الشروط الواجب توافرها لاعتبار الحادث قوة قاهرة قرر أن صدور الأمر الادارى الواجب التنفيذ وهو القرار الوزارى رقم ١٠ الصادر فى ٨ من يناير سنة ١٩٤١ بالاستيلاء على الشركة المطعون عليها وجميع موجوداتها وأموالها هو الذى حال دون وفائها بالأجرة المستحقة عليها فى المدة التى استولت فيها السلطة العسكرية البريطانية على جميع مصانعها وأموالها بمقتضى الأمر العسكرى رقم ١٥٩ الصادر فى ١٥ من يوليو سنة ١٩٤١ ، واعتبر هذا الحادث عملا من أعمال السلطان التى لها حكم القوة

القاهرة ، وانه كان من شأن هذا الأمر جعل وفاء الشركة بالتزاماتها مستحيلا وليس مرهقا أو عسيرا بحسب الاعتبارات المسوغة التى ساقها ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور .

٢ — لما كان الحكم اذ قرر أن القوة القاهرة لم تحل دون تنفيذ عقد الايجار بل أن تنفيذ هذا العقد كان مفروضا بحكم قرار وزير التموين الصادر فى ٨ من يناير سنة ١٩٤١ بالاستيلاء على الشركة المستأجرة وجميع موجوداتها ، وانما حالت هذه القوة القاهرة دون قيام الشركة بدفع الأجرة فى المواعيد المحددة للوفاء بها ، وان مكتب البلاد المحتلة قد حل محل المستأجرة فيما كان لها من حقوق وفيما كان عليها من التزامات ، وذلك بمقتضى الأمر العسكرى رقم ١٥٩ لسنة ١٩٤١ ، اذ قرر الحكم ذلك فانه قد أفاد أن عقد الايجار ظل بحكم الأمر العسكرى المشار اليه وبحكم قرار الاستيلاء مستمرا ونافذا بحلول السلطات العسكرية محل المستأجرة رغم ارادتها ، وأنه لم يكن من أثر القوة القاهرة فسخ العقد ، وانما كان من شأنه وقف تنفيذه مؤقتا بالنسبة الى الشركة المطعون عليها حتى زالت تلك القوة التى كانت تعوق تنفيذه ، وسلمت السلطة العسكرية مصانع الشركة وأموالها اليها ، ومن ثم يكون فى غير محله القول بأن عقد الايجار قد انفسخ لاستحالة تنفيذه والتحدى بنصوص المواد ١١٩ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٧٩ من القانون المدنى القديم .

٣ — الشرط الوارد فى عقد الايجار بأن التأخر فى الوفاء بالأجرة فى موعدها المحدد يؤدى الى اعتبار العقد مفسوخا بحكم القانون ، هذا الشرط لا يمنع المستأجر من المنازعة فى تحققه ، ومن حق المحكمة أن تمحص دفاعه لتتحقق مما اذا كانت المخالفة الموجبة للفسخ قد وقعت فتقضى بموجبه أم غير ذلك . واذن فمتى كانت المحكمة قد قررت أن الفسخ المنصوص فى العقد على وقوعه بمجرد حصول مخالفة لشروطه يحتاج الى حكم يقرر وقوع المخالفة ويثبت مسئولية المتعاقد عنها ، وكان تقرير المحكمة فى هذا الخصوص مقصورا على النزاع الخاص بتحقق الشرط الفاسخ فإنها لا تكون فى تقريرها المشار اليه قد خالفت القانون .

الوقائع

فى يوم ٥ من أغسطس سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٨٨٠ سنة ٦٦ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء أصليا بتأييد الحكم المستأنف الصادر من محكمة مصر الابتدائية المختلطة فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٨ برفض دعوى المطعون عليها برقم ٢٩٨٨ سنة ٧٠ ق واحتياطيا إحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى و إلزام المطعون عليها فى الحالتين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٦ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن ، وفى ١٢ منه أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وفى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها طلبت فيها أصليا عدم قبول السبب الثانى واحتياطيا رفضه و بالنسبة إلى السببين الأول والثالث رفضهما و إلزام الطاعنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٣٠ منه أودع الطاعنون مذكرة بالرد . وفى ١١ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ أودعت المطعون عليها مذكرة بملاحظاتها على الرد وحافظة بمستنداتها .

وفى ٣ من أغسطس سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعنين بالمصروفات .

وفى ١٢ من مارس سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطرفين والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه، وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها استأجرت من مورث الطاعنين (صالح حزين السيد) أرضاً مساحتها ١٠٧٩ متراً و ٧٠٠٠ سم بما يقوم على ١٢٨ متراً و ٨٠٠٠ سم منها بناء من الأحجار لمدة عشرين سنة تبدأ من أول يوليه سنة ١٩٢٧ وتنتهى فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٤٧ ، وذلك بمقتضى عقد إيجار رسمى محرر فى ١٦ يوليه سنة ١٩٢٧ ومسجل فى ١٩٢٩/٦/٢٦ ، وقد نص فى البند الثامن منه على وعد من المؤجر ببيع الأرض المؤجرة إلى المطعون عليها بثمن مقداره ٢٠٠٠ جنيه إذا رغبت فى شرائها فى أى وقت خلال مدة العقد ، وقد أبدت المطعون عليها رغبتها فى شراء قطعة الأرض بالثمن المتفق عليه بخطاب موصى عليه أرسلته إلى المؤجر فى ١٩٤٥/١٠/٦ وطلبت الحكم بثبوت ملكيتها إلى الأرض المبينة بعقد الايجار . فدفع المدعى عليه الدعوى بأن عقد الايجار الذى تضمن الوعد بالبيع قد انقضى لأن الشركة المطعون عليها تأخرت عن الوفاء بالأجرة ابتداء من أول أبريل سنة ١٩٤١ ، وأنه نبه عليها فى ٣١ من أبريل و ٣ مايو سنة ١٩٤١ بالوفاء فلم ترد عليه ولهذا أصبح عقد الايجار مفسوخاً وفقاً للشرط الوارد بالبند الثالث منه ، وأن المؤجر قد اعتبر هذا الفسخ واقعاً بالفعل فتعاقد مع السلطة العسكرية التى شغلت الأرض وظل يقبض الأجرة منها مباشرة حتى رفع الدعوى ، وأن المطعون عليها لم تتخذ أى احتياط للمحافظة على تعاقدها مع المؤجر فلا هى دفعت الأجرة اليه ولا هى كلفت السلطة العسكرية بدفعها نيابة عنها أو أجرت الأرض من باطنها إلى السلطة المذكورة لتظل محتفظة بحقها على العين المؤجرة — فردت المطعون عليها على هذا الدفاع بأنها مؤسسة فرنسية مركزها الرئيسى فى باريس

وأن السلطة العسكرية وقد استولت على الأرض المؤجرة إليها وعلى مصانعها وآلاتها وأدواتها ، وقد تولى مكتب البلاد المحتلة إدارة أموالها من يوليه سنة ١٩٤١ وبذلك تكون وقد وضعت بقوة قاهرة — فى مركز يمتنع عليها فيه أن توفى بالتزاماتها قبل المؤجر ، فهى لم تكن مقصرة أو متخلفة عن الوفاء بتعهدها قبل المؤجر . أما تعاقد المؤجر مع السلطات العسكرية فانه لا يؤثر على عقدها المستمر وفى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لإنقضاء عقد الايجار ووقوع الفسخ بسبب تأخر الشركة المطعون عليها فى الوفاء بالأجر المستحقة عليها فى الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ التنبيه عليها بالوفاء ، ولم يصدر من الشركة أى عمل إيجابى يدل على احتفاظها بتعاقدها ، وإنما تعاقد المالك مع السلطة العسكرية مباشرة باعتباره مؤجرا . فاستأنفت الشركة المطعون عليها هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٨٨٠ سنة ٦٠ ق القاهرة . وفى ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٠ قضت محكمة الاستئناف بقبوله شكلا ، وفى موضوعه بالغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون عليها فى ملكية الأرض المبينة بصحيفة الدعوى وبعقد الايجار المؤرخ فى ١٦ من يوليه سنة ١٩٢٧ . فقرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض

ومن حيث أن الطعن مبنى على ثلاثة أسباب ، يتحصل السبب الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن قوة قاهرة وهى الاستيلاء على مصانع الشركة ووضعها تحت إشراف مكتب البلاد المحتلة قد حالت دون وفائها بالأجرة المستحقة عليها قد أخطأ فى تطبيق القانون كما شابه القصور فى التسبيب لأن القوة القاهرة لا تصلح لأن تكون عذرا للملتزم عن التقصير فى الوفاء الا إذا كان من شأنها أن تجعل الوفاء مستحيلا ، ولا يكفى فى ذلك أن يصبح الوفاء مرهقا أو عسيرا ، ولأنه لم يكن ثمت ما يمنع الشركة المطعون عليها من دفع الأجرة المستحقة عليها من الأموال التى كانت تحت تصرفها وقت المطالبة بها قبل صدور الأمر العسكرى وقبل وضع الشركة تحت إشراف مكتب البلاد المحتلة . على أن خضوع الشركة لإشراف هذا المكتب من يولية سنة ١٩٤١ ليس من شأنه إعفاء الشركة من مسئولية التقصير فى الوفاء بالتزاماتها إذ كان من من مهمة المكتب النيابة عنها فى دفع ما عليها من الديون . وقد جاءت أسباب

الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص قاصرة عن بيان ما توافرت به الاستحالة مع كونها ركنا لازما لانعدام المسئولية بسبب القوة القاهرة ولنفى أسبابه التقصير التى يكون للملتزم يد فيها .

ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن القوة القاهرة هى التى حالت دون استمرار طرفى التعاقد فى تنفيذ العقد ، فانه قد استند فى ذلك إلى أن المطعون عليها ظلت موفية بالتزاماتها بمقتضى عقد الايجار حتى يناير سنة ١٩٤١ إذ دفعت الأجرة المستحقة عليها عن الثلاثة الأشهر الأولى من تلك السنة ، فلما صدر قرار وزير التموين فى ٨ من يناير سنة ١٩٤١ بالاستيلاء على جميع موجوداتها ومنتجاتها وآلاتها وتم هذا الاستيلاء فعلا بمقتضى محضر محرر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٤١ رفعت يدها تماما عن مصانعها ثم وضعت كل أموالها وكل ما يتعلق بها تحت إشراف مكتب البلاد المحتلة تنفيذا للأمر العسكرى رقم ١٥٩ الصادر فى ١٥ من يولية سنة ١٩٤١ ، فتكون إرادة السلطان وفعله قد حالا دون استمرار تنفيذ التعاقد ، فامتنع على المؤجر أن يترك العين المؤجرة فى يد الشركة وامتنع على الشركة أن تدير مصانعها القائمة على الأرض لتوفى بالتزاماتها ، وقد وقع فعل القوة القاهرة على موضوع التعاقد نفسه فانتزع الأرض المؤجرة وما عليها من الطرفين وحلت السلطة العسكرية البريطانية محلهما لتتصرف على الوجه الذى تقتضيه ظروفها دون أى ارتباط أو استناد الى ارادة أو رغبة المتعاقدين ، واستمرت تلك السلطة حائزة لما استولت عليه تدير مصانع الشركة المطعون عليها حتى تعاقدت معها فى أكتوبر سنة ١٩٤٤ وقدرت لها التعويض الذى تدفعه إليها فى كل سنة وتعهدت بأن تسلمها مصانعها متى انتهت حاجتها اليها ، وأخذت على عاتقها أن تدفع أجرة الأرض الى المؤجر مباشرة . وفى سنة ١٩٤٥ سلمت الأرض بما عليها الى الشركة المطعون عليها ، وأن عقد الإيجار المحرر فى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ بين السلطة العسكرية والمؤجر ليس حجة على الشركة المطعون عليها ، ولا يدل على أنها تنازلت عن حق من حقوقها أو أنها تخلت عن اجارة الأرض أو أنها أذنت بكتابته على الصورة التى حرر بها ، وكونها قد سمحت للسلطة بأن تدفع الأجرة مباشرة إلى المؤجر فانه لا يفيد أكثر من مقتضاه وهو أن تتولى السلطة

الوفاء عنها بالأجرة المستحقة ، وخلصت المحكمة من ذلك إلى أن عقد الإيجار المحرر بين المطعون عليها ومورث الطاعنين فى سنة ١٩٢٧ ظل قائما ولم تتخل عنه الشركة أو تتنازل عنه ، كما أنها لم تقصر فى الوفاء بالتزاماتها و إن كانت القوة القاهرة قد أوقفت تنفيذه ردحا من الزمن . وهـــذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ، ذلك أنه بعد أن استظهر الشروط الواجب توافرها لاعتبار الحادث قوة قاهرة ، وقرر أن صدور الأمر الادارى الواجب التنفيذ وهو القرار الوزارى رقم ١٠ الصادر فى ٨ من يناير سنة ١٩٤١ بالاستيلاء على الشركة المطعون عليها وجميع موجوداتها وأموالها هو الذى حال دون وفائها بالأجرة المستحقة عليها فى المدة التى استولت فيها السلطة العسكرية البريطانية على جميع مصانعها وأموالها بمقتضى الأمر العسكرى المشار اليه ، واعتبر هـذا الحادث عملا من أعمال السلطان التى لها حكم القوة القاهرة ، وأنه كان من شأن هـذا الأمر جعل وفاء الشركة بالتزاماتها مستحيلا ، وليس مرهقا أو عسيرا فحسب للاعتبارات المسوغة التى ساقها والسابق بيانها فانه لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور .

ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم إذ اعتبر أن اعتذار الملتزم بالقوة القاهرة عن الوفاء بالتزامه يحول دون فسخ العقد فى حقه ، وإذ بنى على ذلك عدم فسخ عقد الإيجار متى كان الملتزم بالأجرة غير قادر على الوفاء بها وغير مسئول عن تأخره فى دفعها ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، لأن القوة القاهرة لا تقيل الملتزم المتخلف إلا من التعويض عن الامتناع عن الوفاء أو التأخر فيه وفقا للمواد ١١٩ ، ١٧٧ — ١٧٩ مدنى قديم ، أما الفسخ فانه يقع بسبب الامتناع أو التأخر فى الوفاء ولو كانا بسبب قوة قاهرة أو لسبب آخر لا شأن للملتزم فيه ، بل ان الالتزام ينقضى حتما إذا أصبح الوفاء غير ممكن ، وينقضى بانقضائه جميع الالتزامات المرتبطة به والمقابلة له ، ويقع الفسخ فى هذه الحالة بقوة القانون .

ومن حيث إن المطعون عليها دفعت بعدم قبول هذا السبب إذ لم يتمسك به الطاعنون أمام محكمة الموضوع فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة ،

وأن هذا السبب بفرض قبوله هو فى غير محله ، لأن الاستحالة فى هـذه الحالة كان من شأنها وقف تنفيذ العقد مدة الاستيلاء على موجوداتها لا فسخه .

ومن حيث إن الدفع بعدم قبول هذا السبب مردود بأن تمسك الطاعنين به لدى محكمة الموضوع مستفاد من دفاعهم بأن العقد قد انفسخ بسبب تأخر الشركة المطعون عليها فى الوفاء بالأجرة فى ميعاد استحقاقها ، ومن مقتضى هـذا الدفاع أن تتناول المحكمة بحث ما إذا كان العقد قد انفسخ رغم قيام القوة القاهرة أو أنه ظل قائما .

ومن حيث إن هذا السبب وان كان لا يعتبر جديدا لدخوله فى عموم طلبات الطاعنين لدى محكمة الموضوع على ما سبق بيانه إلا أنه مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن القوة القاهرة لم تحل دون تنفيذ عقد الايجار ، بل أن تنفيذ هذا العقد كان مفروضا بحكم قرار الاستيلاء الصادر فى ٨ من يناير سنة ١٩٤١ ، وانما حالت هذه القوة دون قيام الشركة المطعون عليها بدفع الأجرة فى المواعيد المحددة للوفاء بها ، وأن مكتب البلاد المحتلة قد حل محل المستأجرة فيما كان لها من حقوق وفيما كان عليها من التزامات ، وذلك بمقتضى الأمر العسكرى رقم ١٥٩ سنة ١٩٤١ إذ قرر الحكم ذلك فانه قد أفاد أن عقد الإيجار ظل بحكم الأمر المشار اليه و بحكم قرار الاستيلاء مستمرا ونافذا بحلول السلطات العسكرية محل المستأجرة رغم إرادتها وأنه لم يكن من أثر القوة القاهرة فسخ العقد ، وانمـا كان من شأنها وقف تنفيذه بالنسبة الى الشركة المطعون عليها حتى زالت تلك القوة التى كانت تعوق تنفيذه ، وسلمت السلطة العسكرية مصانع الشركة وأموالها اليها فى سنة ١٩٤٥ . ومتى كان لم يترتب على القوة القاهرة سوى وقف تنفيذ العقد مؤقتا ، فان التحدى بالمواد المشار اليها يكون على غير أساس .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم إذ قرر أن الفسخ المنصوص فى العقد على وقوعه لمجرد حصول المخالفة لشروطه يحتاج إلى حكم يقرر وقوع المخالفة ويثبت مسئولية المتعاقد عنها ، ورتب على ذلك رفض دعوى الفسخ لانعدام مسئولية الشركة المطعون عليهـا عن تأخرها فى أداء

الأجرة، قد أخطأ فى القانون، لأنه ثابت من الحكم أن عقد الإيجار كان منصوصا فيه على أنه يعتبر مفسوخا بحكم القانون إذا لم يحصل الوفاء بأى قسط من أقساط الأجرة خلال خمسة عشر يوما من التنبيه بالدفع، وأن الحكم الابتدائى أثبت أن تخلف الشركة عن الوفاء بالأجرة كان بعد خمسة عشر يوما من حصول التنبيه عليها ومتى كان متفقا فى العقد على أن مخالفة شروطه تستلزم فسخه بقوة القانون — كما هى صورة الدعوى — فان الفسخ يقع حتما ولا يكون للمحكمة أى تقدير فى إجابة طلبه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الفسخ المنصوص فى العقد على وقوعه لمجرد حصوله مخالفة لشروطه يحتاج إلى حكم يقرر وقوع المخالفة ويثبت مسئولية المتعاقد عنها، لم يخالف القانون، ذلك أن الشرط الوارد فى العقد بأن التأخر فى الوفاء بالأجرة فى موعدها المحدد يؤدى إلى اعتبار العقد مفسوخا بحكم القانون، هذا الشرط لا يمنع الشركة المطعون عليها من المنازعة فى تحققه، ومن حق المحكمة أن تمحص دفاع الشركة لتتحقق مما إذا كانت المخالفة الموجبة للفسخ قد وقعت من المطعون عليها فتقضى بموجبه أم غير ذلك . ولما كان تقدير المحكمة فى هذا الخصوص مقصورا على النزاع الخاص بتحقق الشرط الفاسخ فانها لا تكون فى تقديرها المشار إليه قد خالفت القانون .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

(١١١)

القضية رقم ٢٧٣ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(أ) ضرائب . حق الطعن فى تقديرات مصلحة الضرائب المخول للشركات المساهمة . ميعاد هذا الطعن هو ١٥ يوما . سريان هذا الميعاد على كافة التعديلات التى تجريها مصلحة الضرائب سواء أكانت هذه التعديلات تقوم على خلاف فى الأرقام أم على الأساس الذى تربط عليه الضريبة . التفرقة فى ميعاد الطعن بين الخلاف الخاص بالأرقام وبين الخلاف القائم على أساس ربط الضريبة . فى غير محله . المادتان ٤٥ ، ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية .

(ب) ضرائب . حكم . تسبيبه . إعلان الشركة بالأوراد الخاصة بالضريبة العادية والإستثنائية . عدم طعنها فى التقدير خلال ١٥ يوما . صيرورة التقدير نهائيا . عدم جواز المنازعة بعد ذلك فى هذا التقدير حتى ولو كانت المنازعة متعلقة ببطلان الإجراءات . المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمادة ١١ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ .

١ — رأى الشارع فى مسائل الضرائب أن فى تقصير المواعيد واختصار بعض الإجراءات فائدة للوصول إلى تقدير الضريبة فى أقرب وقت وأن ذلك فى مصلحة الممول كما هو فى مصلحة الحكومة فوضع المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وحدد ميعاد الطعن فى تقديرات المصلحة بخمسة عشر يوما ولا تحقق هذه الفائدة إذا أخذ بالتفرقة التى تقول بها الشركة الطاعنة وهى أنه إذا كان الطعن متعلقا بالأرقام التى حددتها مصلحة الضرائب للأرباح فيسرى عليه الميعاد الوارد فى المادة ٤٥ أما إذا كان متعلقا بمبدأ فرض الضريبة فى ذاته فيسرى عليه الميعاد الوارد بالمادة ٩٧ من القانون الآنف الذكر . كما أن هذه التفرقة تتجافى مع غرض الشارع الموضح فى تقرير اللجنة المالية بمجلس النواب عند نظره مشروع القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ بتعديل المادة ٤٥ إذ ورد فيه

بشأن المادة المذكورة " أن بعض المحاكم ظنت أن حق الطعن فى تقديرات مصلحة الضرائب المخول للشركات المساهمة بمقتضى المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ إنما يكون عند المنازعة فى تقدير الأرقام التى تلتزم بها الشركة بخلاف أسس الربط نفسها . . . وطبيعى أن المشرع وقد حدد أجلا للطعن فى تقديرات المصلحة يكون غرضه الانتهاء من كل منازعة سواء أكانت هذه المنازعة قائمة على خلاف فى الأرقام أم على أسس التقدير أو على التطبيق القانونى وإلا لظلت الأمور بغير ضابط عددا طويلا من السنين وهو أمر له خطورته يضاف إلى ذلك أن حق الطعن هو حق موضوعى إذا تقرر فإنما يتحدد بما وضحه له المشرع من صوابه وأحكامه " كما ورد فيه بشأن المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أنه "لما كانت المحاكم المختلطة قد ارتأت أن الطعون المنصوص عليها بالمادتين ٤٥ و ٥٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ تعتبر قاصرة على مناقشة الأرقام دون سواها وبهذا خلقت حقا موضوعيا غير مقرر بالتشريع الحالى فضلا عما يصيب الأموال العامة من تقلقل إذ تظل الدولة مهددة زمنا طويلا برد ضرائب حصلتها ولم يقدم طعن عنها وهو ما لا يتفق وقواعد القانون والنظام المالى " . ومن ذلك كله يبين أن الميعاد الوارد فى المادة ٤٥ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ لم يتخصص بقيد ولا ترد عليه التفرقة المشار اليها فهو يشمل كافة ما تجريه مصلحة الضرائب من تعديلات على إقرارات الشركة سواء أكانت هذه التعديلات تقوم على خلاف فى الأرقام أم على الأساس الذى تربط عليه الضريبة وأن عبارة "الأرقام المقدمة من الشركة" وعبارة "يحق للمصلحة تصحيح هذه الأرقام" — الواردتين فى المادة ٤٥ لا تفيدان أن الأمر يقف عند حد تصحيح الأرقام والأخطاء المادية بل هما مرادفتان لكلمة (الحسابات) الواردة فى المادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقرار رقم ٣١ الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٥١ وتصحيح هذه الحسابات لا يكون إلا بتناولها من كافة النواحى ويؤكد هذا النظر ما نصت عليه المادة المذكورة من أنه " إذا كان الممول شركة مساهمة وقد قامت بما تفرضه عليها المادتان ٤٣، ٤٤ من القانون وتبين للمأمور بعد تقديم الإيضاحات

والأدلة التى يكون قد طلبها أو بعد فحص حساباتها أن هناك ما يحمله على ربط الضريبة على أساس يختلف عما ورد فى الإقرار فيجب عليه أن يخطر الشركة بذلك على النموذج رقم ١٨ ضرائب طالبا إليها ملاحظاتها بصفة نهائية فإن لم يقتنع المأمور بالملاحظات الجديدة كان له أن يربط الضريبة على الأساس الذى يستقر رأيه عليه وذلك طبقا للمادة ٤٥ من القانون" .

٢ — متى كان الثابت أن الشركة الطاعنة أعلنت بالأوراد الخاصة بالضريبة على الأرباح العادية والاستثنائية فكان لزاما عليها أن تقدم طعنها فى هذا التقدير فى خلال الخمسة عشر يوما المقررة بالمادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وهى التى أحالت عليها المادة ١١ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ فى شأن الطعن فى تقدير الضريبة على الأرباح الاستثنائية أيا كان سبب الطعن فى التقدير ولو كان مبنيا على بطلان الإجراءات وعندئذ كان لها أن تدلى فيه بكافة دفوعها أما وقد فوتت هذا الميعاد فقد أغلق أمامها باب الطعن وأصبح التقدير نهائيا ومن ثم فلا يعيب الحكم بعد أن قضى بعدم قبول الطعن لتقديمه بعد الميعاد أن لا يكون قد تعرض لدفاعها المؤسس على بطلان فى الإجراءات .

الوقائع

فى يوم ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٤٧٠ سنة ٧٤ ق مختلط و ١٧٥ سنة ٥ ق تجارى وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى وإلزام المطعون عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن . وفى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب

الطعن . وفى أول أكتوبر سنة ١٩٥٠ أودعت المطعون عليها مذكرتها بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها رفض الطعن وإلزام الطاعنة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ١٥ منه أودعت الطاعنة مذكرة بالرد .

وفى ٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بقبول الوجه الأول من السبب الأول وبقبول السبب الثانى ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف وإلزام المطعون عليها بالمصروفات .

وفى ٢١ من مارس سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطرفين والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحاميين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

ومن حيث ان الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنة وهى شركة مساهمة أرسلت فى ٢٠ من يوليه سنة ١٩٤٥ إلى مصلحة الضرائب المطعون عليها إقرارا بأرباحها مصحوبا بميزانيتها عن سنتى ١٩٤٣ — ١٩٤٤ و١٩٤٤ — ١٩٤٥ وقيمة الضرائب العادية والاستثنائية المستحقة وفقا لإقرارها . وفى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ أعلن مأمور الضرائب الشركة على نموذجين رقم ١٨ بالتعديلات التى رأى إدخالها على الإقرار المذكور مع تكليفها بابداء ملاحظاتها فى خلال عشرين يوما . وفى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ أرسلت الشركة ملاحظاتها . وفى ٥ من مارس سنة ١٩٤٦ أعلن المأمور الشركة بأربعة أوراد ضرائب على النماذج رقم ٤ مع التنبيه عليها بالدفع . ووردان منها يتعلقان بالضريبة العادية والآخران يتعلقان بضريبة الأرباح الاستثنائية وفى ٨ من مارس سنة ١٩٤٦ كتبت الشركة إلى المأمور تطلب موافاتها بتفاصيل أرقام الأرباح

الصافية التى قدرها بعد التعديلات التى أدخلها . وفى ١٩ من مارس سنة١٩٤٦ رد المأمور موافيا إياها بالبيانات المطلوبة وفى ٣١ من مايو سنة١٩٤٦ أرسلت الشركة إلى مصلحة الضرائب شيكا بمبلغ ٢٧٠٠ جنيها وفى ١٨ من يونيه سنة١٩٤٦ طلبت الشركة إعادة فحص التقديرات الأولى الصادرة بها النماذج رقم ٤ المؤرخة فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٦ وفى ١٧ من أغسطس سنة ١٩٤٦ و بعد أن فحص المأمور من جديد حسابات الشركة ومستنداتها أعلنها بثلاثة نماذج جديدة رقم ١٨ يبين منها أن أرقام الأرباح الخاضعة للضريبة بعد التعديل الثانى بقيت كما هى معتمدة بموجب أربعة النماذج رقم ٤ المعلنة فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٦ مع فرق بضعة جنيهات ثم طلبت المصلحة من الشركة دفع الضريبتين العادية والاستثنائية كما حددت فى النماذج المعلنة فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٦ — وفى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أعلنت الشركة مصلحة الضرائب بصحيفة الدعوى رقم ٥٠٣ سنة ٧٠ قضائية اسكندرية المختلطة وطلبت الحكم بعدم صحة تقدير مصلحة الضرائب لأرباحها و بالتالى عدم صحة الضريبة التى فرضت على أساس هذا التقدير و براءة ذمتها من الضريبة المستحقة عن السنتين الحاليتين محل النزاع و بإلزام مصلحة الضرائب برد مبلغ ١٨٨٧ جنيها و ٩٢٩ مليما مع الفوائد والمصروفات ثم عدلت الطاعنة طلباتها إلى مبلغ ١٠٨٣٥ جنيها و ٩٨٤ مليما والفوائد من تاريخ كل مبلغ دفعته إلى المصلحة وفوائد مبلغ ١٠٨١ جنيها و٢٤٩٠ مليما اعتبارا من ٣١ مارس سنة ١٩٤٧ ندفعت المطعون عليها بعدم قبول الطعن لتقديمه بعد الميعاد المنصوص عنه فى المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ سنة١٩٣٩ وفى ١٩ من يناير سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة بقبول هذا الدفع و بعدم قبول الطعن بالنسبة لقيمة الهدايا المدعى بتقديمها من الشركة وفرق مصاريف السفر وسقوط حق الشركة بالنسبة اليهما و برفض الدفع فيما يتعلق بباقى الطلبات فاستأنفت المطعون عليها الحكم كما استأنفته الشركة فيما لم يحكم لها به وقيد الاستئنافان برقمى ٤٧٠ سنة ٧٤ ق مختلط، ١٣٥ سنة ٥ تجارى وفى ٢٧ من ابريل سنة١٩٥٠ حكمت محكمة استئناف الاسكندرية أولا برفض استئناف الشركة وثانيا فيما يتعلق باستئناف مصلحة الضرائب بالغاء الحكم المستأنف وقبول الدفع وعدم

قبول الطعن المقدم من الشركة لرفعه بعد الميعاد فقررت الشركة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق المادتين ٤٥ و ٩٧ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ وشابه القصور إذ لم يأخذ بالتفرقة التى وردت فى الحكم الابتدائى بين ما إذا كان الطعن متعلقا بالأرقام التى حددتها مصلحة الضرائب للأرباح فيسرى عليه الميعاد الوارد فى المادة ٥٤ وبين ما إذا كان متعلقا بمبدأ فرض الضريبة فى ذاته فيسرى عليه الميعاد الوارد بالمادة ٩٧ من القانون الآنف الذكر مع أن هذه التفرقة قد استقر عليها القضاء. ومع أن طلبات الطاعنة بشأن الأرقام محل النزاع كما هى واردة بالحكم الابتدائى تتعلق بمبدأ فرض الضريبة لا بمقدارها أما وجه القصور فهو أن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن مصلحة الضرائب بعد ربط الضريبة و إعلان الشركة بها على النموذج رقم ٤ تكون قد استنفذت اختصاصها لم يبين الأسباب التى تمنع المأمور من أن يعيد النظر فى تقديراته بعد إعلان الممول بها على النموذج رقم ٤ حتى لو ظهر له ما يستوجب إعادة النظر وحتى لو أدخل فى الربط عناصر لم تعلن من قبل للممول على النموذج رقم ١٨ وفقا لأحكام القانون مما يستوجب استبعاد المربط الأول و إعادة الإجراءات بارسال نموذج رقم ١٨ جديد كما هو الحال فى الدعوى .

ومن حيث إن الشق الأول من هذا السبب مردود بما جاء بالحكم المطعون فيه "من أن التفرقة التى أخذت بها محكمة أول درجة ليس لها أى سند من القانون إذ أن المادة ٥٤ حين نصت على حالة الطعن فى الأرقام إنما قصدت جميع حالات الطعن وذلك لأن كل طعن أيا كان سببه يؤدى دائما فيما يتعلق بالضريبة إلى أرقام ولو أن القانون افترض وجود حالات لا يكون النزاع فيها متعلقا بأرقام لنص على هذه الحالات وجعل لها حكما فى نفس المادة أو فى الباب الذى وردت فيه هذه المادة أما وهو لم يفعل فمدلول هذا أن حكم هذه المادة شامل لكل ألوان المنازعات" وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه . ذلك بأن الشارع رأى أن فى تقصير المواعيد واختصار بعض الإجراءات فائدة للوصول إلى تقدير الضريبة فى أقرب وقت وأن ذلك فى مصلحة الممول كما هو فى مصلحة الحكومة فوضع

المادة ٥٤ وحدد ميعاد الطعن فى تقديرات المصلحة بخمسة عشر يوما ولا تتحقق هذه الفائدة إذا أخذ بالتفرقة التى تقول بها الطاعنة وهى بعد تتجافى مع غرض الشارع الموضح فى تقرير اللجنة المالية بمجلس النواب عند نظره مشروع القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ بتعديل المادة ٥٤ إذ ورد فيه بشأن المادة المذكورة "أن بعض المحاكم ظنت أن حق الطعن فى تقديرات مصلحة الضرائب المخول للشركات المساهمة بمقتضى المادة ٤٥ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ إنما يكون عند المنازعة فى تقدير الأرقام التى تلتزم بها الشركة بخلاف أسس الربط نفسها... وطبيعى أن المشرع وقد حدد أجلا للطعن فى تقديرات المصلحة يكون غرضه الانتهاء من كل منازعة سواء أكانت هذه المنازعة قائمة على خلاف فى الأرقام أو على أسس التقدير أو على التطبيق القانونى وإلا اظلت الأمور بغير ضابط عددا طويلا من السنين وهو أمر له خطورته يضاف إلى ذلك أن حق الطعن هو حق موضوعى إذا تقرر فإنما يتحدد بما وضحه له المشرع من صوابه وأحكامه" كما ورد فيه بشان المادة ٩٧ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ أنه "لما كانت المحاكم المختلطة قد ارتأت أن الطعون المنصوص عليها بالمادتين ٤٥ و ٥٤ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ تعتبر قاصرة على مناقشة الأرقام دون سواها وبهذا خلفت حقا موضوعيا غير مقرر بالتشريع الحالى فضلا عما يصيب الأموال العامة من تقلقل إذ تظل الدولة مهددة زمنا طويلا برد ضرائب حصلتها ولم يقدم طعن عنها وهو ما لا يتفق وقواعد القانون والنظام المالى" ومن ذلك كله يبين أن الميعاد الوارد فى المادة ٥٤ قبل تعديلها بالقانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠ لم يتخصص بقيد ولا ترد عليه التفرقة المشار اليها فهو يشمل كافة ما تجريه مصلحة الضرائب من تعديلات على إقرارات الشركة سواء أكانت هذه التعديلات تقوم على خلاف فى الأرقام أم على الأساس الذى تربط عليه الضريبة وأن عبارة "الأرقام المقدمة من الشركة" وعبارة "بحق للمصلحة تصحيح هذه الأرقام" الواردتين فى المادة ٥٤ لاتعنيان أن الأمر يقف عند تصحيح الأرقام والأخطاء المادية بل هما مرادفتان لكلمة "الحسابات" الواردة فى المادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٤ سنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقرار رقم ٣١ الصادر فى ١١ من مارس سنة ١٩٥١ وتصحيح هذه الحسابات

لا يكون إلا بتناولها من كافة النواحى ويؤكد هذا النظر ما نصت عليه المادة المذكورة من أنه "إذا كان الممول شركة مساهمة وقد قامت بما تفرضه عليها المادتان ٤٣ و ٤٤ من القانون وتبين للمأمور بعد تقديم الايضاحات والأدلة التى يكون قد طلبها أو بعد فحص حساباتها أن هناك ما يحمله على ربط الضريبة على أساس يختلف عما ورد فى الإقرار فيجب عليه أن يخطر الشركة بذلك على النموذج رقم ١٨ ضرائب طالبا اليها ملاحظاتها بصفة نهائية فإن لم يقتنع المأمور بالملاحظات الجديدة كان له أن يربط الضريبة على الأساس الذى يستقر رأيه عليه وذلك طبقا للمادة ٤٥ من القانون".

ومن حيث أن الشق الثانى من هذا السبب مردود بما جاء فى الحكم المطعون فيه من أن ما تقوله الشركة "بأن ميعاد الطعن لم ينته إذ أنه فتح ثانية عندما أعادت المصلحة التقدير وأخطرت به الشركة بمقتضى النموذج رقم ١٨ بتاريخ ١٩ من مارس سنة ١٩٤٩ ثم لم تربط الضريبة نهائيا بعد ذلك بمقتضى النموذج رقم ٤ مردود بأن مصلحة الضرائب بعد ربط الضريبة و إعلان الشركة بقيمتها على النموذج رقم ٤ قد استنفدت اختصاصها فليس لها أن تعيد النظر فى تقديرها الذى أعلنت به الممول بل يعتبر هذا التقرير مقيدا لها وكل ما صدر من المأمور بعد ذلك لا يعتد به ولا يترتب عليه أى أثر قانونى" وهذا الذى جاء بالحكم لا قصور فيه إذ لم تكن المحكمة بحاجة إلى التعرض للأحوال التى تستوجب إعادة الربط وما يترتب على الربط الجديد من نتائج لأن الشركة الطاعنة لم تقدم ما يثبت أنها تمسكت لديها بأن حالتها هى من ضمن تلك الأحوال بل أن الثابت من واقعات الدعوى أن المأمورية أصرت على تقديرها الأول المعلن للشركة الطاعنة فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٦

ومن حيث أن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى القانون إذ قضى بعدم قبول الدعوى مع أن الطاعنة تمسكت فى دفاعها بأن مأمور الضرائب خالف القانون ولم يعلن الطاعنة على النموذج رقم ١٨ بتقديره لرأس المال المستثمر تمهيدا لتحديد الأرباح الإستثنائية حتى يتسنى لها ابداء ملاحظاتها على هذا التقدير وإنما أعلنها بالربط على النموذج رقم ٤ بدفع الضريبة دون أن يأخذ

بالزيادة التى أضافتها الشركة إلى رأس مالها فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٥ والتى كان يجب اعتبارها فى تحديد رأس المال المستثمر فى شهرى مارس وأبريل سنة ١٩٤٥ قولا منه أنها بقيت فى البنك بدون استعمال فى الشهرين المذكورين. مع ما فى ذلك من الخطأ فى تطبيق المادة ٤ من القانون ٦٠ سنة ١٩٤١ والمادة الخامسة من اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأن الثابت من الأوراق أن الطاعنة أعلنت بالأوراد بالضريبة على الأرباح العادية والاستثنائية فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٦ فكان لزاما أن تقدم طعنها فى هذا التقدير فى خلال الخمسة عشرة يوما المقررة بالمادة ٤٥ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ وهى التى أحالت عليها المادة ١١ من القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤١ فى شأن الطعن فى تقدير الضريبة على الأرباح الاستثنائية أيا كان سبب الطعن فى التقدير ولو كان مبنيا على بطلان الاجراءات وعندئذ كان لها أن تدلى فيه بكافة دفوعها . أما وقد فوتت هذا الميعاد على ما سبق بيانه فقد أغلق أمامها باب الطعن وأصبح التقدير نهائيا ومن ثم لا يعيب الحكم بعد أن قضى بعدم قبول الطعن لتقديمه بعد الميعاد أن لا يكون قد تعرض لدفاعها المشار اليه .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على أساس ويتعين رفضه .

(١١٢)

القضية رقم ٣٠١ سنة ٢٠ القضائية

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمد زكى شرف المستشارين .

(ا) تزوير . اثبات . محكمة الموضوع . سلطتها فى تقدير الأدلة . نفيها بأدلة وقرائن مسوغة ما زعمه الطاعن من أن العبارة المطعون فيها بالتزوير أضيفت الى العقد بعد التوقيع عليه . عدم تعويلها على اقرار مدون فى ورقة من كاتب العقد يتضمن تزوير العبارة المشار اليها . لا خطأ .

(ب) تزوير . اثبات . محكمة الاستئناف . رفضها سماع شاهد طلب اليها أحد الخصوم سماع أقواله . استنادها الى أن هذا الخصم لم يكن لديه عذر فى عدم اعلان الشاهد أمام محكمة أول درجة التى أحالت الدعوى على التحقيق والى أن أوراق الدعوى والادلة المقدمة فيها كافية لتكوين رأيها . لا اخلال بحق الدفاع .

(ج) تزوير . اثبات . تحقيق . احالة المحكمة الدعوى على التحقيق من تلقاء نفسها . شرطه . أن ترى فائدة من هذا التحقيق لاظهار الحقيقة . المادة ١٩٠ مرافعات .

١ — لا تثريب على محكمة الموضوع وهى تباشر سلطتها فى تقدير الأدلة أن تأخذ بدليل دون آخر متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة . واذن فمتى كانت المحكمة إذ نفت ما يزعمه الطاعن من أن الجملة المطعون فيها بالتزوير أضيفت على العقد بعد التوقيع عليه قد استندت الى أدلة وقرائن مسوغة ، فلا عليها ان هى لم تعول على اقرار مدون فى ورقة من كاتب العقد يتضمن تزوير العبارة المشارة اليها .

٢ — اذا رفضت محكمة الاستئناف سماع شاهد طلب اليها أحد الخصوم سماع أقواله استنادا الى أنه لم يكن لديه عذر فى عدم اعلانه امام محكمة أول درجة بعد أن أحيلت الدعوى على التحقيق أمامها وأن أوراق الدعوى والأدلة المقدمة فيها كافية لتكوين رأيها فى الحكم فانها لا تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع .

٣ — التحدى بنص المادة ١٩٠ مرافعات قولا بأنه كان للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بسماع أقوال كاتب العقد المطعون فيه بالتزوير مردود بأن المادة المذكورة إنما أجازت للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالتحقيق فى الأحوال التى يجيز فيها القانون الاثبات بشهادة الشهود متى رأت فائدة لاظهار الحقيقة .

الوقائع

فى يوم ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٢٢٩ سنة ٥ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى وإلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن وفى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . ولم يقدم المطعون عليه دفاعا .

وفى ٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات .

وفى ١٢ من مارس سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعن والنيابة العامة على ما جاء بمذكرتيهما والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ،

ومن حيث إن واقعة الدعوى حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى الأوراق المودعة ملف هذا الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقامها أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية على الطاعن يطالبه بمبلغ ٦٢٥ جنيه و٥٩٠ مليم قيمة صافى حساب قبله استنادا إلى أنهما كانا شريكين فى شركة وأن العلاقة بينهما قد انتهت باتفاق تاريخه ١٩٤٦/٧/٢٤ على أن يتنازل المطعون عليه عن كافة حقوقه فى الشركة بصفته مستأجرا وشريكا وتعهد الطاعن فى مقابل ذلك بأن يؤدى للمطعون عليه جميع ما صرفه مع الخسائر . واستند المطعون عليه فى إثبات دعواه إلى الاتفاق السالف ذكره ، فطعن الطاعن فيه بالتزوير فيما تضمنه من جملة وردت فى آخره نصها الآتى :

« وذلك بدون الاخلال بحق حضرته فى محاسبتى عن المنصرف والخسائر فى مدة إدارته » مقررا أن هذه العبارة أضيفت إلى الإقرار بعد التوقيع عليه بدون علمه ورضائه بعد أن تمت المحاسبة بينهما — وبعد إعلان أدلة التزوير قضت المحكمة الإبتدائية فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٨ بقبول الدليلين الأول والثانى وإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن ان العبارة المطعون فيها لم تكن موجودة بالاقرار حين وقع عليه وأنها أضيفت إليه فيما بعد بدون علمه وبعد انصرافه وأذنت للمطعون عليه فى نفى ذلك . وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطاعن قضت برفض دعوى التزوير فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية التى قضت بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن فى الحكم بطريق النقض .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن محكمة الموضوع إذ قررت رفض إجابة الطاعن إلى سماع شهادة محرر الورقة المطعون فيها بالتزوير قد أسست قضاءها على سبب غير مطابق للواقع لأنها لم تستوعب دفاع الطاعن أمامها وفهمته على غير وجهه ـ ذلك أن دفاعه كان قائما على أن الجملة المطعون فيها أضيفت بعد التوقيع على الورقة فى الفراغ الواقع بين آخر الصلب وبين الإمضاء وطلب سماع شهادة محرر الورقة على ذلك فرفضت المحكمة هذا الطلب بحجة أن العبارة المطعون فيها كتبت قبل التوقيع لا بعده وأعقبتها علامة الانتهاء (التقفيلة)

وحيث إن هذا السبب مردود بما ورد فى الحكم المطعون فيه من أنه فضلا عما جاء بالحكم المستأنف فان هذه المحكمة أطلعت على الاتفاق المطعون فيه فلاحظت أن الفقرة الأخيرة وهى المقول بتزويرها إنما جاءت فى نهاية الاتفاق وأعقبتها علامة الانتهاء (التقفيلة) ثم جاء توقيع المستأنف بامضائه كما هو الشأن فى سائر المحررات وليس هناك شىء يثير الشك أو يدعو إلى الظن فى أن هذه الفقرة أضيفت بعد أن وقع المستأنف بامضائه على الاتفاق ولو صح هذا القول لجاءت هذه الفقرة بعد التوقيع لا قبله . وأنه بناء على ذلك لا يكون هناك ما يدعو إلى اجابة المستأنف إلى ما يطلبه من سماع أقوال كاتب العقد خصوصا وأنها الآن متأخرة ولا يمكن التعويل عليها ومؤدى هذا الذى ذهب إليه الحكم أنه نفى ما يزعمه الطاعن من أن الجملة المطعون فيها بالتزوير أضيفت على الإقرار بعد أن وقع عليه استنادا إلى أسباب حكم محكمة أول درجة وما بان لمحكمة ثانى درجة من الاطلاع على السند وبعد أن اطمأنت إلى نفى هذا الزعم بأدلة وقرائن سائغة رأت عدم وجود ما يدعو لسماع أقوال كاتب العقد ولما كان لمحكمة الموضوع وهى تباشر سلطتها فى تقدير الأدلة أن تأخذ بدليل دون آخر فانه لا تثريب عليها إذ هى اكتفت فى تكوين عقيدتها بدليل دون آخر متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كما هو الحال فى الدعوى ومن ثم يكون هذا السبب مرفوضا .

وحيث أن حاصل السبب الثانى هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون وخالف الثابت بالأوراق وذلك فيما ذهب إليه من عدم التعويل على سماع شهادة محرر العقد لأنها جاءت متأخرة ذلك أن القانون لم يحدد وقتا معينا لسماع أقوال الشاهد إلا إذا حدد الحكم التمهيدى ميعادا يتم فيه التحقيق هذا فضلا عن أنه قدم لمحكمة أول درجة إقرارا صادرا من هذا الشاهد بمضمون الواقعة التى شهدها فقرر الحكم الابتدائى عدم التعويل على هذا الإقرار بحجة أن صاحبه لم يعلن لأداء الشهادة أمام المحكمة مع أنه كان واجبا عليها فى هذه الحالة أن تعمل نص المادة ١٩٠ مرافعات فتأمر من تلقاء نفسها بسماع شهادة هذا الكاتب وإذ هى لم تفعل تكون قد خالفت القانون .

وحيث إن هذا السبب مردود بما سبق إيضاحه فى الرد على السبب الأول من أن محكمة الاستئناف بما لها من سلطة مطلقة فى تقدير الأدلة بعد أن رأت عدم وجود ما يدعو لسماع شهادة محرر العقد اكتفاء بما اطمأنت إليه من أدلة استخلصتها من أوراق الدعوى أضافت العبارة الآتية : " خصوصا وأنها الآن تكون متأخرة ولا يمكن التعويل عليها " . وهذه العبارة تفيد أنها لم تر مبررا لإجابة طلب الطاعن إلى سماع أقوال هذا الشاهد الذى لم يكن له عذر فى عدم إعلانه لأداء شهادة أمام محكمة أول درجة وهذا من حقها . وأما ما ينعاه الطاعن على الحكم الابتدائى من أنه لم يعول على الإقرار الصادر من محرر العقد لأنه لم يعلن فى الدعوى كشاهد والتحدى بنص المادة ١٩٠ مرافعات بأن المحكمة كان لها أن تأمر من تلقاء نفسها بسماع أقواله فإنه مردود بأن المادة ١٩٠ مرافعات إنما أجازت للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها بالتحقيق فى الأحوال التى يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة لإظهار الحقيقة — أما وقد كان باب التحقيق مفتوحا أمام طرفى الدعوى بعد أن صدر حكم محكمة أول درجة بذلك فإنه كان لزاما على الطاعن أن يتولى دعوة شهوده فإذا قررت محكمة أول درجة أنها لا تستطيع الأخذ بالإقرار لعدم صدوره من المقر به أمامها أثناء التحقيق الذى لم يكن هناك ما يحول دون قيام الطاعن بدعوة هذا الشخص للحضور كشاهد للإدلاء بأقواله فيه فإنها لا تكون قد خالفت القانون إذ لا تثريب عليها فى إطراح دليل والأخذ بما عداه لأن هذا من قبيل فهم الواقع فى الدعوى ومن ثم يكون هذا السبب مرفوضا .

وحيث أن حاصل السبب الثالث هو أن حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ وصف شهادة الشاهد الثالث من شهود الطاعن وهو مختار غازى بأنها سماعية مع أنه كان يروى ما رآه بنفسه كما أنه شابه قصور فى التسبيب لإغفاله التحدث عن شهادة هذا الشاهد والرد عليها ردا خاصا .

وحيث أن هذا السبب مردود بما أثبته الحكم الابتدائى إذ جاء فيه . "وحيث أن ما تستبينه المحكمة من أقوال شهود المدعى الثلاثة المذكورين أن أحدا منهم لم يحضر كتابة الإقرار موضوع الدعوى كما لم يطلع أحد منهم بنفسه على صيغة الإقرار قبل التوقيع عليه لبيان ما إذا كانت الجملة المطعون بتزويرها كانت موجودة فعلا قبل أن يوقع المدعى على الإقرار أو أنها أضيفت بعد التوقيع عليه وأن ما قرره الشاهدان الأولان كان نقلا عن المدعى نفسه " . وبعد أن تحدث الحكم عن الشهادة السماعية وأنها لا تنشأ عن إدراك مباشر وأنها لا يعول عليها انتهى إلى القول بأن المحكمة لا تستطيع الأخذ بأقوال شهود المدعى أو التعويل عليها . ومن هذا الذى أورده الحكم يبين أنه لم يصف شهادة الشاهد الثالث بأنها سماعية وأنه لم ير الأخذ بشهادة جميع شهود الطاعن ومنهم الشاهد الثالث لأن أحدا منهم لم يحضر كتابة الإقرار المطعون فيه بالتزوير كما لم يطلع أحد منهم على صيغة الإقرار قبل التوقيع عليه وهذا تسبيب كاف لتبرير عدم تعويل المحكمة على أقوال الشاهد الثالث وهذا من حقها متى كانت قد استندت إلى أسباب سائغة كما هو الحال فى الدعوى .

ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(١١٣)

القضية رقم ٣٢٤ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمد زكى شرف المستشارين .

(ا) نقض . طعن . ضرائب . حكم بندب خبير بت فى أساس النزاع ولم يستبق من موضوع الدعوى الا تقدير صافى الربح بعد خصم التكاليف . صدور حكم لاحق بتقدير الربح . اعتبار الحكم الاول منهيا للخصومة فيما فصل فيه فصلا قطعيا . صدوره فى ظل قانون المرافعات القديم الذى كان يجيز الطعن فيه . عدم الطعن فى الحكم الأول وقصر الطعن على الحكم اللاحق المترتب عليه . طعن غير منتج .

(ب) ضرائب . حكم . تسبيبه تقريره أن تقدير الأرباح التجارية والصناعية الناتجة من بيع آلات المصنع القابلة للاستهلاك يكون بتقدير ثمن تكلفتها وقت الشراء مخصوما منه قيمة ما فقدته من جدة بسبب القدم والاستهلاك . لا مخالفة فى ذلك للقانون ولا قصور .

(ج) ضرائب . نيابة عامة . وجوب تدخلها فى الدعاوى الناشئة عن تطبيق قانون الضرائب رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . اغفال هذا الاجراء يترتب عليه بطلان الحكم . هذا البطلان متعلق بالنظام العام . جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(د) ضرائب . نيابة عامة . عدم ذكر اسم ممثل النيابة سهوا فى محضر احدى الجلسات . ثبوت تمثيل النيابة العامة فى تلك الجلسة . لا بطلان .

١ — لما كان سبب الطعن غير موجه الى الحكم المطعون فيه وانما ينصب على حكم سابق بندب خبير بت فى أن الضريبة تستحق على ما نتج من ربح بسبب بيع المصنع بعد خصم تكاليفه وفقا للمادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولم يستبق من موضوع الدعوى الا تقدير صافى الربح بعد خصم التكاليف ، وكان الحكم المشار اليه منهيا للخصومة فيما فصل فيه فصلا قطعيا وبهذه المثابة كان الطعن فيه بطريق النقض — جائزا وفقا لقانون المرافعات القديم الذى صدر الحكم وقت سريانه ، وكان الطاعن لم يطعن فيه بطريق النقض بل قصر طعنه

على الحكم الأخير فيما قرره من استحقاق الضريبة لما كان ذلك كان الطعن فى هذا الحكم المترتب على الحكم السابق غير مجد فى خصوص سبب الطعن ولا يغير من هذا أن النظر أن الحكم المطعون فيه تعرض فى أسبابه لأسباب الحكم السابق وقومها بأسباب جديدة لأن المحكمة بعد أن استنفدت ولايتها فى الفصل فى أصل استحقاق الضريبـــة بحكمها السابق ما كانت تملك تعديل أسبابه ومن ثم يكون ما ورد بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص تزيدا غير منتج النعى عليه .

٢ — متى كان الحكم قد قرر أن تقدير الأرباح التجارية والصناعية الناتجة من بيع آلات المصنع القابلة للاستهلاك بطبيعتها يقتضى تقويمها على أساس قوتها الانتاجية وأن هذا التقدير لا يكون الا بتقدير ثمن تكلفتها وقت الشراء مخصوما منه قيمة ما فقدته من جدة بسبب القدم وبسبب استهلاكات تقلل من ثمن شرائها وهى جديدة فانه ليس فى هذا التقرير ما يخالف القانون أو يعيب الحكم بالقصور

٣ — لما كانت المادة ٨٨ من قانون الضرائب رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ توجب تمثيل النيابة فى الدعاوى الناشئة عن تطبيق هذا القانون بحيث يترتب على اغفال هذا الاجراء بطلان الأحكام الصادرة فيها بطلانا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه من الأسباب القانونية الصرف المتعلقة بالنظام العام ، فان النعى بهذا السبب يكون مقبولا من حيث الشكل حتى ولو كان الطاعن لم يسبق له التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا فى أسباب طعنه ما دام قد أثير أثناء نظر الطعن .

٤ — لا يبطل اجراءات المحكمة ولا يعيب الحكم الصادر منها فى نزاع ناشىء عن تطبيق قانون الضرائب عدم ذكر اسم وكيل النيابة سهوا فى أحد محاضر الجلسات متى كان الثابت أن النيابة العامة كانت ممثلة فى تلك الجلسة وأن محاضر الجلسات التالية والحكم ومحضر جلسته قد تضمنت جميعا ذكر اسم وكيل النيابة الذى كان حاضرا فى الدعوى .

الوقائع

فى يوم ٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ١٤ من يونية سـنة ١٩٥٠ فى الاستئناف رقم ٨٢ تجارى سنة ٦٥ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شـكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى والزام المطعون عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن ، وفى ١٨ منه أودع الطاعن أصل ورقة اعلان المطعون عليها بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ أودعت المطعون المطعون عليها مذكرتها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها عدم قبول الطعن فيما يتعلق بالسببين الأولين و بالسبب الأخير ورفضه فيما يتعلق بالسبب الثالث والزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٣١ منه أودع الطاعن مذكرة بالرد .

وفى ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع أصليا بعدم قبول سببى الطعن الأولين ورفض باقى الأسباب واحتياطيا فى حالة قبول السببين المذكورين رفضهما مع رفض باقى الأسباب والزام الطاعن بالمصروفات .

وفى ١٢ من مارس سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محاميا الطرفين والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم . والمحكمة أرجأت اصدار الحكم الى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أنه فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ قدرت لجنة ضرائب المنيا أرباح الطاعن فى سنة ١٩٣٥ من تجارة فى الأقمشة ومن بيع منشآته المعدة لصناعة الصابون بمبلغ ٣٧١٢ جنيها فأقام الدعوى رقم ٣١١ لسنة ١٩٤٧ محكمة المنيا الابتدائية على المطعون عليها معارضا فى قرار اللجنة وطالبا الغاءه فيما قضى به من تقدير الأرباح عن مصنع الصابون وقال إنه لاينازع فى أرباحه من الأقمشة والمقدرة بمبلغ ١١١ جنيها و ٥٠٦ مليم . وفى ١٩ من يناير سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة حضوريا بتعديل قرار اللجنة واعتبار صافى أرباح الطاعن من تجارة الأقمشة فى سنة ١٩٤٥ مبلغ ١١١ جنيها و ٥٠٦ مليم ورفض تقدير الأرباح فيما عدا ذلك استنادا إلى أن الطاعن كان يملك مصنعا للصابون فى سنة ١٩١٦ ولكنه أغلقه فى سنة ١٩١٨ وتركه معطلا حتى سنة ١٩٤٣ إذ فكر فى إعادته فأخذ فى إعداده للعمل من جديد . وفى ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٥ باعه إلى الياس كرم وهو فى مرحلة الإعداد بمبلغ ٤٦٠٠ جنيها استنزلت منه مصلحة الضرائب مبلغ ١٠٠٠ جنيه قيمة تكاليفه التى تتضمن ثمن أدواته ومصاريف إعداده وأن الباقى ومقداره ٣٦٠٠ جنيها لا تستحق عليه ضريبة لأنه لا تتوافر فيه صفة الدورية للدخل ولا صفة الدوام لعدم قيام منشأة تستغل فعلا مما تعتبر معه مصدرا لهذا الدخل لأن المصنع لم يجاوز دور الإعداد فلا يمكن اعتباره منشأة تنطبق عليها المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى تنص على أنه يكون تحديد صافى الأرباح الخاضعة للضريبة على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرتها المنشأة ويدخل فى ذلك ما ينتج من بيع أى شىء من ممتلكاتها سواء فى أثناء قيام المنشأة أو عند انتهاء عملها بعد خصم جميع التكاليف . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٨٢ تجارى لسنة ٦٥ ق محكمة استئناف مصر التى قضت فى الأول من ديسمبر سنة ١٩٤٨ حضوريا وتمهيديا بندب مكتب الخبراء لتحقيق تكاليف المصنع من تاريخ إنشائه لتمام إعداده على أن يدخل فى ذلك مصروفات الإنشاء والانتقالات وأجور الفنيين ورسوم

استخراج الرخصة وقيمة السمسرة الحقيقية وذلك لبيان الباقى من ثمن بيع المصنع الذى تستحق عليه الضريبة مؤسسة قضاءها باستحقاق الضريبة على أن الطاعن اعترف بالصحف ٩ ، ١٠ ، ١١ من الملف الفردى بأنه استغل المصنع وأداره و باع منه كميات كبيرة من الصابون المصنوع فى محله وعلى أنه إزاء صراحة نص المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى توجب خضوع المنشأة للضريبة بالنسبة لما ينتج من بيع أى من ممتلكاتها بعد خصم التكاليف لا محل لما ذهبت اليه محكمة أول درجة من اشتراط صفة الدورية فى الدخل وصفة دوام استغلال المنشأة لأنه إن صح توافر هذين الشرطين بالنسبة إلى أرباح المنشأة السنوية فإنه لا محل لهما فى حالة بيع ممتلكاتها التى وضع لها الشارع نصا خاصا فى الشطر الثانى من المادة ٣٩ الآنف ذكرها . وقدم الخبير المنتدب تقريرا انتهى فيه إلى أن تكاليف المصنع بلغت ١١٢٠ جنيها و ٢٥٠ مليم وأن الربح الخاضع للضريبة من صافى ثمن البيع هو مبلغ ٣٤٧٩ جنيها و ٧٥٠ مليم. وفى ١٤ من يونيه سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة فى موضوع الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف واعتبار أرباح الطاعن فى سنة ١٩٤٥ مبلغ ٣٤٦٦ جنيها و ٣٥٦ مليم وفقا للتفصيل المبين فى الحكم واستنادا إلى أنه و إن كان يبين من مراجعة الملف بالصحف ٩ ، ١٠ ، ١١ أن الطاعن لم يعترف بأنه استغل المنشأة وأن الأقوال الواردة بها كانت مسندة إلى مشترى المصنع إلا أن مباشرة الطاعن للعمل فى المصنع أو عدم مباشرته له لا اثر له فى خضوع صافى ثمن ما بيع من ممتلكات المنشأة للضريبة إذ العبرة فى ذلك هى باعتبار هذا الصافى بعد خصم التكاليف خاضعا للضريبة سواء استغلت المنشأة أم لم تستغل وأنه رغم ما يستهدف له هذا المبدأ من نقد فإن المحكمة تأخذ به نزولا على إرادة الشارع فى المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩. فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض.

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب أضاف اليها الطاعن سببا رابعا بمذكرته الشارحة، ويتحصل السببان الأول والثانى منها فى أن الحكم المطعون فيه باطل لتناقضه ومخالفته للقانون ، أما التناقض فلأنه بعد أن أثبتت المحكمة أن الرأى الذى اعتظرته هو رأى منتقد عادت وأخذت به . وأما مخالفته القانون

ولأن المحكمة أخطأت فى تفسير المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ذلك أنه ورد بأسباب حكمها أنه لخضوع باقى ثمن بيع المنشأة للضريبة بعد خصم تكاليفها لا عبرة بتعطلها أو إدارتها مع أنه وفقا للمادة ٣٩ لا تعتبر المنشأة قائمة وتخضع أرباحها للضريبة إلا إذا أعدت إعدادا كاملا واستغلها الممول استغلالا فعليا ، والواقع فى الدعوى هو أن الطاعن أغلق مصنعه فى سنة ١٩١٨ وفى سنة ١٩٤٣ استأجر له مكانا آخر واستحضر آلاته واستخرج رخصته ، وفى ١٩٤٥/٣/٢٧ باع المصنع لإلياس كرم فى الوقت الذى لم يكن قد استكمل فيه إعداده ومن ثم فلا تستحق عليه ضريبة . ولما كان الحكم التمهيدى الصادر فى ١٩٤٨/١٢/١ قد بنى على أن الطاعن أدار المصنع واستغله لاعترافه بذلك فى الملف الفردى مع أن الثابت أن الياس كرم هو الذى قرر بالملف المذكور أنه اشترى المصنع ثم أداره واستغله بعد أن نقله إلى القاهرة ، وكان الحكم المطعون فيه قد بنى على الحكم التمهيدى وهو خاطىء من أساسه ، لما كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ كذلك .

ومن حيث إن المطعون عليها دفعت بعدم قبول هذين السببين وانضمت إليها النيابة فى هذا الدفع استنادا إلى أن الحكم التمهيدى الاستئنافى قد فصل فى أسبابه فصلا قطعيا فى استحقاق الضريبة على ما أفاده الطاعن من ربح بسبب بيع المصنع بعد خصم تكاليفه ، ولما كان الطاعن لم يطعن بطريق النقض على الحكم المذكور مع أنه وفقا للرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الذى صدر هذا الحكم فى ظله كان يجوز الطعن فيه استقلالا لأنه فصل فصلا قطعيا فى استحقاق الضريبة ، وكان قد قصر طعنه الحالى على الحكم الأخير فإن طعنه عليه فى هذا الخصوص يكون غير منتج لأن ما قرره الحكم المطعون فيه ما هو إلا ترديد لما سبق الفصل فيه قطعيا بالحكم السابق .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن سببى الطعن غير موجهين إلى الحكم المطعون فيه إنما ينصبان على الحكم الصادر فى ١٩٤٨/١٢/١ وقد بت هذا الحكم فى أن الضريبة تستحق على ما نتج من ربح بسبب بيع المصنع بعد خصم

تكاليفه وفقا للمادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولم يستبق من موضوع الدعوى إلا تقدير صافى الربح بعد خصم التكاليف ، ولما كان الحكم المشار اليه منهيا للخصومة فيما فصل فيه فصلا قطعيا و بهذه المثابة كان الطعن فيه بطريق النقض جائزا وفقا لقانون المرافعات القديم الذى صدر الحكم وقت سريانه ، وكان الطاعن لم يطعن فيه بطريق النقض بل قصر طعنه على الحكم الأخير فيما قرره من استحقاق الضريبة لما كان ذلك كان الطعن فى هذا الحكم المترتب على الحكم السابق غير مجد فى خصوص السببين الآنف ذكرهما . ولا يغير من هذا النظر أن الحكم المطعون فيه تعرض فى أسبابه لأسباب الحكم السابق وقومها بأسباب جديدة لأن محكمة الاستئناف بعد أن استنفدت ولايتها فى الفصل فى أصل استحقاق الضريبة بحكمها الصادر فى ١٩٤٨/١٢/١ ما كانت تملك تعديل أسباب الحكم السابق ومن ثم يكون ما ورد بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص تزيدا غير منتج النعى عليه .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم خالف القانون وشابه القصور ذلك بأن المحكمة عند خصم تكاليف المنشأة من ثمن البيع قدرت ثمن آلات المصنع وأدواته بحسب ما تساوية ثمن التكلفه وقت شرائها فى سنة ١٩١٤ مع أن الضرائب على الأرباح التجارية لم تفرض الا ابتداء من سنة ١٩٣٩ وكان لزاما على المحكمة تقدير ثمنها فى تلك السنة حين بدأ سريان الضريبة واذ هى لم تفعل تكون قد خالفت القانون كما عاب حكمها قصور يبطله .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما أورده الحكم المطعون فيه من أن الطاعن نعى على تقدير الخبير ومأمورية الضرائب ولجنة التقدير استنزال قيمة استهلاك الآلات من ثمنها وتقدير ثمنها على أساس ثمن الشراء فى سنة ١٩١٤ دون ما تساويه من ثمن فى وقت البيع الحاصل فى سنة ١٩٤٥ وأن هذا النعى مردود بأن من المتفق عليه بين المحاسبين هو تقويم الأصول يوم البيع بثمن تكلفتها منقوصا منه كافة الاستهلاكات السابقة كما أن تقويم الآلات بثمن التكلفه وقت شرائها لا غبار عليه . وليس فيما قرره الحكم فى هذا الخصوص من أن تقدير

الأرباح التجارية والصناعية الناتجة من بيع آلات المصنع القابلة للاستهلاك بطبيعتها يقتضى تقويمها على أساس قوتها الانتاجية وأن هـذا التقدير لا يكون إلا بتقدير ثمن تكلفتها وقت الشراء مخصوما منه قيمة ما فقدته من جدة بسبب القدم وبسبب استهلاكات تقلل من ثمن شرائها وهى جديدة — ليس فى هذا التقرير ما يخالف القانون أو يعيب الحكم بالقصور .

ومن حيث أن السبب الرابع الذى أورده الطاعن بمذكرته الشارحة يتحصل فى أن الحكم شابه البطلان لعدم اشتمال محضر جلسة ١٩٥٠/١/١٨ على اسم وكيل النيابة الذى حضر بتلك الجلسة مما يترتب عليه بطلان الحكم بطلانا مبنيا على النظام العام لعدم تمثيل النيابة فى الدعوى فيجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

ومن حيث إنه وإن كانت المادة ٨٨ من قانون الضرائب توجب تمثيل النيابة فى الدعوى الناشئة عن تطبيق هذا القانون بحيث يترتب على إغفال هـذا الاجراء بطلان الأحكام الصادرة منها بطلانا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه من الأسباب القانونية الصرف المتعلقة بالنظام العام مما يكون معه النعى بهـذا السبب مقبولا من حيث الشكل إلا أنه من ناحية موضوعه مردود أولا بأن محضر جلسة ١٩٥٠/١/١٨ واضح منه حضور وكيل النيابة بالجلسة وإن لم يذكر اسمه وهذا يكفى لإثبات أن النيابة كانت ممثلة فى الدعوى ولا يبطل إجراءات المحكمة عدم ذكر اسم وكيل النيابة سهوا فى أحد محاضر الجلسات متى كان الثابت منها أن النيابة كانت ممثلة فيها ، ومردود ثانيا بأن محاضر الجلسات التالية والحكم المطعون فيه ومحضر جلسته قد تضمنت جميعا ذكر اسم وكيل النيابة الذى كان حاضرا فى الدعوى مما يترتب عليه أن يكون النعى ببطلان الحكم على غير أساس .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن فى غير محله متعينا رفضه .

(١١٤)

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى ، وكيل المحكمة و بحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمد زكى شرف المستشارين .

القضية رقم ٤٢٣ سنة ٢١ قضائية :

(ا) نقض . طعن . ميعاد الطعن . حكم صادر فى دعوى رفعت بوصفها دعوى مدنية . فصل المحكمة فى مسألة أولية متعلقة بالأحوال الشخصية للأجانب وتأسيس قضائها فى الدعوى المدنية على نتيجة الفصل فيها . ميعاد الطعن فى الحكم هو الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٢٨ مرافعات لا الميعاد الذى حددته المادة ٨٨١ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ .

(ب) أحوال . شخصية . نيابة عامة . نزاع على النظام المالى بين زوجين من الأجانب . وجوب تكييف هذا النزاع وفقا لأحكام القانون المصرى . وجوب اعتبار النظام المالى من مسائل الأحوال الشخصية . عدم تدخل النيابة العامة فى هذا النزاع يجعل الحكم باطلا . لا يغير من هذا النظر كون الدعوى رفعت أصلا بوصفها دعوى مدنية متى كانت قد أثيرت فيها مسألة أولية متعلقة بالأحوال الشخصية تقتضى تدخل النيابة العامة . المادتان ١٠ و ١٣ من القانون المدنى والمادة ١٣ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٧ والمادة ٩٩ مرافعات .

(ج) استئناف . حكم . إبطال الحكم الابتدائى لعيب فى الشكل . يجب على محكمة الاستئناف الفصل فى موضوع النزاع . اقتصارها على تقرير البطلان دون الفصل فى الموضوع . خطأ فى القانون .

١ — متى كانت الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه هى دعوى رفعت بوصفها دعوى مدنية طلبت فيها المطعون عليها تثبيت ملكيتها لأعيان بينتها كما طلبت قسمة هذه الأعيان وصدر الحكم فيها على هذا الوصف وكانت قد أثيرت أثناء نظرها مسألة أولية متعلقة بالأحوال الشخصية للأجانب مما تختص بنظره المحكمة المدنية عملا بالفقرة الثانية من المادة ٨٦٤ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ ففصلت فيها و بنت على نتيجة هذا الفصل قضاءها فى الدعوى المدنية

فان الحكم الصادر فيها يكون خاضعا من حيث إجراءات الطعن لما تخضع له الأحكام المدنية من نصوص مبينة فى الباب الثانى عشر من الكتاب الأول من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ باصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية إذ الفرع يتبع الأصل وتبعا يسرى على الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فيها الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٢٨ مرافعات لا الميعاد الذى حددته المادة ٨٨١ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ الخاص بالطعن بطريق النقض فى مسائل الأحوال الشخصية للأجانب .

٣ — لما كان المرجع فى تكييف ما إذا كانت المسألة المعروضة على المحكمة هى من مسائل الأحوال الشخصية أم هى ليست كذلك هو القانون المصرى وفقا للمادة ١٠ من القانون المدنى ، وكان يبين من المادة ١٣ من القانون المدنى والمادة ١٣ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٧ باصدار قانون نظام القضاء أن المنازعات المتعلقة بالنظام المالى بين الزوجين هى من مسائل الأحوال الشخصية ، وكانت المادة ٩٩ من قانون المرافعات إذ أوجبت على النيابة العامة أن تتدخل فى كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية وإلا كان الحكم باطلا لم تفرق بين حالة وأخرى بل أطلقت النص ، ومن ثم لا تكون المحكمة إذ قضت من تلقاء نفسها ببطلان الحكم الابتدائى لعدم تدخل النيابة فى هذه المسألة استنادا إلى المادة ٩٩ مرافعات قد أخطأت فى تطبيق القانون ، كما يكون فى غير محله استناد الطاعنين إلى القانون السويسرى فى تكييف النظام المالى بين الزوجين تكييفا يخرج مسألته عن متناول نص المادة ٩٩ المشار إليها . ولا يغير من هذا النظر أن تكون الدعوى رفعت أصلا بوصفها دعوى مدنية بطلب ملكية حصة معينة وطلب قسمتها متى كانت قد أثيرت فيها مسألة أولية من مسائل الأحوال الشخصية تقتضى تدخل النيابة فى الدعوى . أما القول بأن المسألة تركزت فى عيوب الرضا الخاصة بالاتفاق على النظام المالى بين الزوجين من حيث وجود الرضا أو انعدامه ومن حيث تقادم دعوى الإبطال فى هذا الخصوص أو عدم تقادمها وبأن الحكم شابه قصور إذ أغفل الواقعة الجوهرية التى أثارها الطاعنون وهى

أن نظام اتحاد الأموال قد استبدل به غيره بمقتضى الاتفاق المشار إليه، كل هذه الاعتراضات لا تخرج المسألة المتنازع عليها من حيزها القانونى الصحيح وهو أن النظام المالى الذى يخضع له الزوجان هو مسألة أولية متعلقة بصميم الأحوال الشخصية .

٣ — إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى، ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعيب فى الإجراءات، فانه يتعين عليها أن لا تقف عند حد تقرير هذا البطلان بل يجب أن تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد تراعى فيه الإجراء الصحيح الواجب اتباعه . وإذن فمتى كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة — إذ فصل فى موضوع الدعوى — قد شابه البطلان لعدم تدخل النيابة العمومية فى مسألة أولية متعلقة بالأحوال الشخصية للأجانب، وكانت محكمة الاستئناف قد أنهت الخصومة كلها بحكمها المطعون فيه وذلك بتقريرها بطلان الحكم الابتدائى متخلية عن الفصل فى موضوع الدعوى فانها تكون قد خالفت القانون .

الوقائع

فى يوم ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٥١ فى الاستئناف رقم ٤٢٧ سنة ٦٧ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى وإلزام المطعون عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥١ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن .

وفى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥١ أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم . ولم تقدم المطعون عليها دفاعا .

وفى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بعدم قبول الطعن شكلا للتقرير به بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٨٨١ من قانون المرافعات و إلزام الطاعنين بالمصروفات .

وفى ٣ من يوليه سنة ١٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرة تكميلية قالت فيها إنها تصمم على ما جاء فى المذكرة الأولى ومن باب الاحتياط ترى قبول الطعن شكلا وفى الموضوع قبول الشق الثانى من السبب الأول من أسباب الطعن المؤسس على مخالفة حكم المادة ٩٩ مرافعات ونقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى و إلزام المطعون عليها بالمصروفات .

وفى ١٢ من مارس سنة ١٩٥٣ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعنين والنيابة العامة على ماجاء بمذكرتيهما والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث أن واقعة الدعوى حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها وهى يونانية الجنسية تزوجت بمورث الطاعنين — أشيل جروبى — السويسرى الجنسية فى ١٩ من يوليو سنة ١٩٢٠ وعقد الزواج فى بلدة دفيو من أعمال سويسرا وفقا لنظام اتحاد الأموال . إذ لم يحرر بينهما عقد ينظم العلاقات المالية بينهما « المادة ١٧٨ من القانون المدنى السويسرى » وفى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٦ حرر بين الزوجين عقد بتغيير النظام المالى لهما من نظام اتحاد الأموال إلى نظام انفصال الأموال . وقررت الزوجة فى هذا العقد أنها لم تأت بشىء عند الزواج بحيث يكون كل المال للزوج وحده دون أن يكون لها الادعاء بحق ما بسبب الزوجية . وفى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٢٦ صدق

مجلس الوصاية السويسرى على عقد التغيير وفقا للمادة ١٨١ من القانون المدنى السويسرى وفى ١٢ من أبريل سنة ١٩٢٧ اشترى أشيل جروبى من والده جاك جروبى جميع مؤسسة جروبى ودفع الثمن بطريق المقاصة بين المتأخرات التى كانت له فى ذمة أبيه من قيمة حصته فى ربح المؤسسة من سنة ١٩٢٠ إلى أول يوليو سنة ١٩٢٦ وبين الثمن المتفق عليه ومقداره ٣٤٠٢٠ جنيه و٧٦١ مليم وفى ٦ من أكتوبر سنة ١٩٣٩ استصدر الزوج — اشيل جروبى حكما من محكمة مقاطعة لوجانوا بسويسرا بتطليقه من زوجته المطعون عليها فالجأت الأخيرة إلى القضاء المختلط تطلب الحكم لها بإلزام زوجها بأن يدفع إليها نفقة زوجية مقدارها خمسون جنيها فى الشهر ابتداء من ٢٢ من يوليو سنة ١٩٣٨ . وفى ١٩ من مارس سنة ١٩٤٢ قضت محكمة الاستئناف — المختلطة بالاسكندرية برفض الدعوى تأسيسا على أن الحكم الصادر بالطلاق من مقاطعة لوجانو صدر من محكمة مختصة وقد حاز قوة الأمر المقضى بالنسبة للطلاق فلا معقب عليه . وفى ٩ و١٠ من مارس سنة ١٩٤٨ رفعت المطعون عليها الدعوى رقم ١٣٥١ سنة ٧٣ قضائية لدى محكمة مصر المختلطة والتى أحيلت بعد ذلك إلى محكمة مصر الكلية وقيدت بجدولها برقم ٤٣٣٩ سنة ١٩٤٤ كلى مصر — تطلب فيها الحكم — أولا — بتثبيت ملكيتها بصفتها مالكة وشريكة لحصة مقدارها الثلث فى مؤسسة جروبى الكائنة بمدينة القاهرة وفيما يتبعها من ممتلكات — ثانيا — الحكم بقسمة جميع هذه الأموال المملوكة على الشيوع بينها وبين المرحوم اشيل جروبى وبالتالى الحكم بتصفيتها وكذا تصفية الأموال المقيدة باسم اشيل جروبى شخصيا...... باعتبار الثلث للطالبة والثلثين لأشيل جروبى — ثالثا — بتعيين خبير أو ثلاثة خبراء من الجدول بصفة مصفين تكون مهمتهم تقويم وتوزيع وتسليم جميع الأموال التى يمكن توزيعها بحسب النسب المبينة بعاليه وبيع مالا يمكن قسمته وأخيرا الحكم على اشيل جروبى بالمصاريف والاتعاب وفى مذكرة قدمت بجلسة ٤ من أبريل سنة ١٩٥٠ طلبت المطعون عليها — إلى أن ينتهى الخبراء من مأموريتهم — الحكم لها بنفقة مقدارها ٣٠٠ جنيه شهريا فدفع الطاعنون الدعوى بسقوط حق المطعون عليها فى رفعها لمضى مدة التقادم المنصوص عليها فى المادة ٣١ من قانون الالتزامات

السويسرى دون رفعها استنادا إلى أن المطعون عليها وقد أقامت دعواها على أساس أن نظام انفصال الأموال المبرم عقده فى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٦ باطل لعيوب جوهرية شابت رضاها به فهى إذن لا تملك التحدى بهذا البطلان لمضى سنة على العلم بأسبابه دون أن ترفع الدعوى وقد ردت المطعون عليها على الدفع بأن لا وجه لتطبيق المادة ٣١ المشار إليها لأنها وردت فى باب الالتزامات والمادة المراد تطبيقها عليها خاصة بنظام مالى بين زوجين هو من مسائل الأحوال الشخصية التى لا يحكمها إلا النصوص الخاصة بها وأنه حتى بفرض جواز تطبيق المادة المذكورة فان المطعون عليها لم تكتشف الغش والتدليس فى ذلك الإقرار إلا أخيرا وقبل مضى سنة من كشفها أقامت دعواها . وفى ٢٩ من مايو سنة ١٩٥٠ قضت محكمة أول درجة حضوريا برفض دعوى المطعون عليها تأسيسا على أن حقها فى الطعن على عقد ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٦ لعيب ما من عيوب الرضا قد سقط بالتقادم لمضى سنة بعد تاريخ هذا العقد وقبل رفع الدعوى .

فاستأنفت المطعون عليها هذا الحكم لدى محكمة استئناف مصر وقيد بجدولها برقم ٤٢٧ سنة ٦١٧ قضائية . وطلبت لما جاء بصحيفة استئنافها من أسباب الحكم بقبوله شكلا — وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه والحكم لها بطلباتها السابق إبداؤها أمام محكمة أول درجة . وقد أخطرت النيابة بالاستئناف وقدمت مذكرة تقرر فيها أنها لا ترى وجها للتدخل و إبداء الرأى فى موضوع الدعوى لخروجه عن نطاق الأحوال الشخصية . وفى ٨ أكتوبر سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا و بالغاء الحكم المستأنف لبطلانه و بالزام المستأنفة بالمصروفات عن الدرجتين ، وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة تأسيسا على أن النظام المالى للزواج معدود من صميم الأحوال الشخصية عملا بالمادة ١٣ من قانون نظام القضاء والنيابة ملزمة بالتدخل فى الدعاوى الخاصة بالأحوال الشخصية و إلا كان الحكم باطلا وفقا للمادة ٩٩ من قانون المرافعات وأنه لما كانت النيابة لم تتدخل فى الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى فان الحكم المستأنف يكون باطلا دون حاجة إلى دفع بهذا المعنى من أحد الخصوم لأن تدخل النيابة فى صورة هذه الدعوى واجب يقتضية النظام العام — وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها — فقرر الطاعنون بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض.

ومن حيث أن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٨٨١ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ والمعمول به ابتداء من ١٥ من سبتمبر سنة ٩٥١ تأسيسا على أن الحكم وقد صدر فى ٨ من أكتوبر سنة ٩٥١ فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية للأجانب فإن ميعاد الطعن بالنقض فيه هو ثمانية عشر يوما من تاريخ النطق به ، وإنه لما كان الطاعنون لم يقرروا بالطعن إلا فى ٢٦ نوفمبر سنة ٩٥١ فإن طعنهم والحالة هذه يكون غير مقبول شكلا ، ولا يغير من هذا النظر كون الدعوى رفعت أمام المحكمتين الابتدائية والاستئنافية وفقا للإجراءات الواجب اتباعها فى الدعاوى المدنية إذ المعول عليه هو تطبيق القانون على وجهه الصحيح على إجراءات الطعن لا مسايرة الأخصام فى خطأ وقعوا فيه متناسين أن الحكم المطعون فيه صادر فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية مما يتعين معه أعمال المادة ٨٨١ من القانون السالف الإشارة إليه لأنه هو القانون الذى كان قائما وقت صدور الحكم ولأن حق الطاعنين فى الطعن إنما يتولد لهم من وقت صدوره .

ومن حيث أن هذا الدفع مردود بأن الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه هى دعوى رفعت بوصفها دعوى مدنية طلبت فيها المطعون عليها — على ما سبق ذكره فى الوقائع تثبيت ملكيتها لأعيان بينتها كما طلبت قسمة هذه الأموال وصدر الحكم فيها على هذا الوصف وقد أثيرت أثناء نظرها مسألة أولية متعلقة بالأحوال الشخصية للأجانب مما تختص بنظره المحكمة المدنية عملا بالفقرة الثانية من المادة ٨٦٤ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ٩٥١ ففصلت فيها وبنت على نتيجة هذا الفصل — قضاءها فى الدعوى المدنية ومن ثم يكون الحكم الصادر فيها خاضعا من حيث إجراءات الطعن لما تخضع له الأحكام المدنية من نصوص مبينة فى الباب الثانى عشر من الكتاب الأول من القانون رقم ٧٧ لسنة ٩٤٩ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية إذ الفرع يتبع الأصل وتبعا يسرى على الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فيها الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٢٨ مرافعات .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث أن الطعن مقام على ثلاثة أسباب . ينعى الطاعنون على الحكم فى السبب الأول منها خطأه فى تطبيق القانون من وجهين . يتحصل الأول منهما فى أن المحكمة أخطأت فى تطبيق المادة ٤٠٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ذلك أنه وفقا لنصها ينقل الاستئناف الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فاذا رأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل من حيث الشكل لأى سبب من الأسباب كان من واجبها إذا ما قضت ببطلانه أن تمضى فى نظر الموضوع وتقول كلمتها فيه ، وهى إذ لم تفعل وقضت بالغاء الحكم المستأنف لبطلانه مع إلزام المستأنفة بالمصروفات عن الدرجتين دون أن تفصل فى موضوع الدعوى بحجة أن النيابة لم تتدخل حيث كان يجب تدخلها أمام محكمة أول درجة — تكون قد خالفت القانون . و يتحصل الوجه الثانى من هذا السبب فى أن المحكمة أخطأت إذ قضت من تلقاء نفسها ببطلان الحكم الابتدائى استنادا إلى المادة ٩٩ من قانون المرافعات لعدم تدخل النيابة فى الخصومة مع تعلقها بالأحوال الشخصية مع أن البطلان المنصوص عليه فى هذه المادة ليس متعلقا بالنظام العام فى جميع الأحوال بل هناك من الأحوال ما يعتبر فيه البطلان نسبيا ومنها نظام الأموال بين الزوجين وفقا للمادتين ١٧٨ و ١٧٩ من القانون المدنى السويسرى الذى يحكم موضوع النزاع فى هذا الخصوص .

ومن حيث أن السبب الثانى : يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق المادة ١٠ من القانون المدنى ذلك أن المسألة الأولية التى كانت محل النزاع بين طرفى الخصومة كانت تتركز فى عيوب الرضاء من حيث الوجود والانعدام ومن حيث تقادم دعوى ابطال التعاقد وهذه المسألة هى التى كيفها الحكم الابتدائى ورأى أنها تتصل بنظام العقود وطبق عليها من ناحية أخرى قانون الأحوال الشخصية للزوج باعتباره القانون الواجب التطبيق ومثل هذا التكييف لم يكن يستتبع تدخل النيابة بصورة أو أخرى لأن عيوب الرضاء وتقادم دعاوى الإبطال

الخاصة بها تعرض فى العقود الخاصة بالأحوال الشخصية كما تعرض فى غيرها من العقود وقد يطبق عليها أما قانون الأحوال الشخصية فى الحالة الأولى وإما قانون آخر فى الحالة الثانية دون أن تعتبر هى فى ذاتها من مسائل الأحوال الشخصية — ولما كانت المطعون عليها وصفت دعواها أمام محكمة أول درجة ولدى محكمة الاستئناف بأنها دعوى ملكية وقسمة دون أن تمسك بأى ادعاء قبل مورث الطاعنين أو قبل الطاعنين من بعده إلا على أساس الطعن فى اتفاق ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٦ قاصرة طعنها على عيوب الرضا مجتمعة — فنفى الطاعنون احتمال وجود هذه العيوب ودفعوا طلب الابطال استنادا إلى التقادم وفقا لأحكام القانونين السويسرى والمصرى — وهذا القانون الأخير هو المرجع فى تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات فى قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها — وكان الحكم المطعون فيه قد انحرف عن الأحكام المقررة فى المادة ١٠ من القانون المدنى فى شأن التكييف باغفاله وصف المسألة الأولية فى النزاع على الوجه الصحيح فلم يتبين أنها فى ذاتها مجرد ادعاء بتوافر عيب فى الرضا ومنازعة فى هذا الادعاء ودفع بتقادمه ، وهذه أمور كلها لا تعتبر فى ذاتها من مسائل الأحوال الشخصية وإن طبق عليها قانون الأحوال الشخصية بحكم اتصال العقد بها — فإنه يكون قد خالف القانون .

ومن حيث أن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم شابه القصور فى التسبيب. ذلك أن المطعون عليها بنت دعواها على الطعن فى الاتفاق الذى تم فى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٦ فى شأن فصل أموال الزوجين على أساس أنه معيب بعيوب شتى من عيوب الرضاء بمقولة إنه كان نتيجة غش وتدليس وخطأ قانونى وفعلى . وأن القانون الواجب التطبيق على عيوب الرضا والالتزامات التعاقدية هو قانون موطن المتعاقد أو محل التنفيذ وبالتالى يجب تطبيق القانون المصرى وإنه لذلك يتعين عدم قبول الدفع بالتقادم لأن القانون المصرى لا يعرف سقوط الحق بمضى سنة فى مثل حالة الدعوى بل بمضى خمسة عشرة سنة — مما كان يجب معه على المحكمة أن تفصل فى الدعوى على هذا الأساس قبل الخوض فى نظام اتحاد الأموال فى القانون السويسرى . لا أن لا تعتد به قولا منها .

" إن ماتراه النيابة فيه إنكار للخصومة فى صورتها الحقيقية ذلك أن النزاع . فى جوهره يقوم على الحقوق التى تدعيها المستأنفة (المطعون عليها) فى المنشآت التى آلت لزوجها بمقتضى عقد بيع صادر له من والده وهى حقوق منشأها القانون المدنى السويسرى الذى يقرر للزوجة فى نظام اتحاد الأموال حق الثلث فى المغانم التى تحققت أثناء قيام هذا النظام وقد أسست المستأنفة (المطعون عليها) دعواها على الحقوق التى رتبها لها هذا القانون بزعم أن تملك زوجها للمنشآت المذكورة قد تم بحصيلة تلك المغانم " — مع أن هذا الذى قالته فيه إغفال لواقعة جوهرية فى الدعوى هى أن نظام اتحاد الأموال قد استبدل به الزوجان غيره بمقتضى اتفاق ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٦ وهو اتفاق رسمى تم التراضى فيه على اختيار نظام فصل الأموال وأقرت الزوجة فيه بانتفاء كل حق لها يستند إلى النظام السابق كما أقرت بأن الأموال جميعها ملك خالص للزوج — وهو أمر يعيب الحكم ويبطله .

ومن حيث إن ماينعاه الطاعنون على الحكم فى الوجه الثانى من السبب الأول وفى السببين الثانى والثالث — مردود بأن المادة ٩٩ من قانون المرافعات إذ أوجبت على النيابة العامة أن تتدخل فى كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية وإلا كان الحكم باطلا ، لم تفرق بين حالة وأخرى منها بل أطلقت النص . ولما كان المرجع فى تكييف ما إذا كانت المسألة المعروضة على المحكمة هى من مسائل الأحوال الشخصية أم هى ليست كذلك هو القانون المصرى وفقا للمادة ١٠ من القانون المدنى فيكون فى غير محله استناد الطاعنين إلى القانون السويسرى فى تكييف النظام المالى بين الزوجين تكييفا يخرج مسألته عن متناول نص المادة ٩٩ المشار إليها. ولما كان يبين من المادة ١٣ من القانون المدنى المصرى والمادة ١٣ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٧ بإصدار قانون نظام القضاء — أن المنازعات المتعلقة بالنظام المالى بين الزوجين هى من مسائل الأحوال الشخصية ، فإن المحكمة إذ قضت من تلقاء نفسها ببطلان الحكم الابتدائى لعدم تدخل النيابة فى هذه المسألة استنادا إلى المادة ٩٩ من قانون المرافعات التى أوجبت هذا التدخل فى كل قضية تتعلق بالأحوال

الشخصية وإلا كان الحكم باطلا ، لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون . ولا يغير من هذا النظر أن الدعوى رفعت أصلا بوصفها دعوى مدنية بطلب ملكية حصة معينة وطلب قسمتها متى كانت قد أثيرت فيها مسألة أولية من مسائل الأحوال الشخصية تقتضى تدخل النيابة فى الدعوى . أما القول بأن المسألة تركزت فى عيوب الرضا الخاصة باتفاق ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٦ من حيث وجود الرضا أو انعدامه ومن حيث تقادم دعوى الإبطال فى هذا الخصوص أو عدم تقادمها وبأن الحكم شابه القصور إذ أغفل الواقعة الجوهرية التى أثارها الطاعنون وهى أن نظام اتحاد الأموال قد استبدل به غيره بمقتضى الاتفاق المشار إليه ، كل هذه الاعتراضات لا تخرج المسألة المتنازع عليها من حيزها القانونى الصحيح وهو أن النظام المالى الذى يخضع له الزوجان هو مسألة أولية متعلقة بصميم الأحوال الشخصية .

ومن حيث أن ما ينعاه الطاعنون على الحكم فى الوجه الأول من السبب الأول هو فى محله ذلك أنه بعد أن استنفدت محكمة أول درجة ولايتها فى الحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعيب فى الإجراءات فإنه كان يتعين عليها أن لا تقف عند حد تقرير هذا البطلان بل كان لزاما عليها أن تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد تراعى فيه الإجراء الصحيح الواجب اتباعه ، أما وقد أنهت الخصومة كلها بحكمها المطعون فيه وذلك بتقريرها بطلان الحكم الابتدائى متخلية بذلك عن الفصل فى موضوع الدعوى فإنها تكون قد خالفت القانون .

ومن حيث إنه لكل ذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فى خصوص الوجه الأول من السبب الأول ورفض ما عدا ذلك من أوجه الطعن .

(١١٥)

القضية رقم ٤٣٥ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة . وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمد زكى شرف المستشارين .

(ا) نقض . طعن . اجارة . حكم صادر على خلاف حكم سابق بين نفس الخصوم فى منازعات الأماكن المؤجرة الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . جواز الطعن فيه بطريق النقض عملا بالمادة ٤٢٦ مرافعات ولو كان الطعن فيه غير جائز وفقا للمادة ٤٢٥ مرافعات .

(ب) قوة الأمر المقضى . حكم . تسبيبه . قضاؤه برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . ماجاء بأسبابه مسوغ لاختلاف السبب فى الدعويين . النعى عليه بمخالفة القانون . فى غير محله . مثال فى دعوى اخلاء تطبيقا لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

١ — إنه وإن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى بعدم جواز الطعن بطريق النقض فى الأحكام التى تصدرها المحاكم الإبتدائية تطبيقا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين إلا أنه لما كانت المادة ٤٢٦ مرافعات تجيز الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته — فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به سواء أدفع بهذا الدفع أم لم يدفع ، وكان الطعن مقصورا على خطأ الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بحكم صادر فى دعوى كانت قائمة بين نفس الخصوم ، فإنه إعمالا للمادة المذكورة المطلق نصها بحيث يشمل كل حكم انتهائى — صدر على خلاف حكم سابق بين الخصوم أنفسهم أيا كانت المحكمة التى أصدرته يكون الطعن بطريق النقض فى هذه الحالة جائزا حتى ولو كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة إبتدائية تطبيقا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧

٢ — لما كان الحكم إذ رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها استند إلى أن المدعيين قد طلبا فى الدعوى السابقة الإخلاء لهدم المنزل و إقامة طابقين جديدين مكان الطابقين المزمع هدمهما وقد رفضت المحكمة الدعوى لأن إعادة البناء كما كان وعلى نفس المساحة و بذات الارتفاع لا يتحقق معه قصد الشارع من إجازة الإخلاء للهدم و إعادة البناء وهى التوسعة فى الأماكن فإذا عاد المدعيان الآن وطلبا الهدم لإعادة البناء بحيث يحتوى على أكثر من دورين فقد اختلف السبب فى الدعويين لتحقق غرض الشارع فى هذه الدعوى بحصول التوسعة بالفعل، وكان هذا الذى جاء بأسباب الحكم مسوغا لاختلاف السبب فى الدعويين، فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

الوقائع

فى يوم ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة الزقازيق الإبتدائية الصادر فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥١ فى القضية رقم ٣١٤ سنة ١٩٥١ مدنى كلى وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنان الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء أصليا بقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى رقم ٣١٤ سنة ١٩٥١ مدنى كلى لسبق الفصل فيها فى القضية رقم ٣٥٨ سنة ٩٥٠ مدنى كلى الزقازيق واحتياطيا بإحالة القضية على محكمة الزقازيق الابتدائية للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى و إلزام المطعون عليهما فى الحالتين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه .

وفى ٦ من ديسمبر سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن وفى ٢٣ منه أودع الطاعنان أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهما . وفى ١٢ من يناير سنة ١٩٥٢ أودع المطعون عليهما مذكرة بدفاعهما طلبا فيها الحكم أصليا بعدم جواز الطعن واحتياطيا برفضه و إلزام الطاعنين فى الحالتين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه .

وفى ٨ من يوليه سنة ٩٥٢ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بعدم جواز الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات .

وفى ١٢ من مارس سنة ٩٥٣ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى المطعون عليهما والنيابة العامة على ماجاء بمذكرتيهما والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن المطعون عليهما والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليهما أقاما هـذه الدعوى على الطاعنين والأستاذ عبد الحميد لطفى وقد جاء بعريضتها أنهما اشتريا المنزل المؤجر للمدعى عليهم بعقد مسجل ولما كان مكونا من طابقين و يريد المدعيان هـدمه وإعادة بنائه حتى يتكون من أربعة طوابق و بحيث يشتمل كل منها على شقق ومرافق أكثر من الموجودة الآن فقد انذرا المدعى عليهم بوجوب الإخلاء فى المواعيد التى حددها القانون واستندا إلى الترخيص الصادر لهما من بلدية فاقوس بالهدم والبناء مصحوبا بالرسم الهندسى المعتمد من البلدية . وفى أثناء نظر الدعوى قرر الأستاذ عـبد الحميد لطفى أنه لاينازع المدعيين فيما يطلبانه ودفع الطاعنان الدعوى بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها فى الدعوى رقم ٣٥٨ سنة ١٩٥٠ كلى الزقازيق وفى الموضوع برفضها لأنها كيدية الغرض منها إكراه المستأجرين على رفع الأجرة . وفى ١٥/١٠/١٩٥١ قضت المحكمة برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وفى الموضوع بإلزام المدعى عليهم بالإخلاء والتسليم فى مدى أربعة أشهر من تاريخ صدور الحكم . فقرر الطاعنان بالطعن فى الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن على سبب واحد ينعى به الطاعنان على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى الدعوى رقم ٣٥٨ سنة ٩٥٠ بحجة أن السبب مختلف فى الدعويين مع أن السبب فى الدعوى المذكورة والدعوى موضوع هـذا الطعن واحد وهو طلب الإخلاء لهدم المنزل و إعادة بنائه بشكل أوسع .

ومن حيث إن المطعون عليهما دفعا بعدم جواز الطعن تطبيقا للمادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ سنة ٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين إذ هى صريحة فى أن الأحكام التى تصدر من محكمة ابتدائية تطبيقا

لهذا القانون لاتكون قابلة لأى طعن وقد انضمت النيابة إليهما فى هذا الدفع مستندة إلى ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإبتدائية تطبيقا للقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ غير جائز .

ومن حيث إنه وإن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى بعدم جواز الطعن بطريق النقض فى الأحكام التى تصدرها المحاكم الإبتدائية تطبيقا للقانون رقم ١٢١ سنة ٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين إلا أنه لما كانت المادة ٤٢٦ مرافعات تجيز الطعن بالنقض فى أى حكم نهائى — أيا كانت المحكمة التى أصدرته — فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به سواء أدفع بهذا الدفع أم لم يدفع، وكان الطعن مقصورا على خطأ الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٥٨ سنة ٩٥٠ كلى الزقازيق بين الخصوم أنفسهم فإن هذه المحكمة ترى إعمالا للمادة المذكورة المطلق نصها بحيث يشمل كل حكم انتهائى صدر على خلاف حكم سابق بين الخصوم أنفسهم أيا كانت المحكمة التى أصدرته أن الطعن بطريق النقض فى هذه الحالة جائز حتى ولو كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية تطبيقا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ولذلك يتعين رفض الدفع بعدم جواز الطعن .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الحكم إذ رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها استند إلى أن المدعين — الطاعنين — طلبا فى القضية رقم ٣٥٨ سنة ١٩٥٠ كلى الزقازيق الإخلاء لهدم المنزل وإقامة طابقين جديدين مكان الطابقين المزمع هدمهما وقد رفضت المحكمة الدعوى لأن إعادة البناء كما كان وعلى نفس المساحة وبذات الارتفاع لايتحقق معه قصد الشارع من اجازة الإخلاء للهدم وإعادة البناء وهى التوسعة فى الأماكن فإذا عاد المدعيان الآن وطلبا الهدم لإعادة البناء بحيث يحتوى على أكثر من دورين فقد اختلف السبب فى الدعويين لتحقق غرض الشارع فى هذه الدعوى بحصول التوسعة بالفعل ولما كان هذا الذى جاء بأسباب الحكم مسوغا لاختلاف السبب فى الدعويين فإن هذا النعى يكون على غير أساس ويتعين رفض الطعن .

فهـــــرس

الأحكام الصادرة فى طعون النقابات

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
نقابة الأطباء :		
انتخاب. قيام أعضاء اللجنة المشرفة على عملية الانتخاب بوضع قواعد تحدد كيفية إبداء الناخب صوته بما يكفل سرية الانتخاب. إذاعة هذه القواعد على الأعضاء قبل البدء فى عملية الانتخاب . لا عذر لمن لم يلاحظ هذه القواعد من الناخبين	٣	٢٧٩
انتخاب . وضع قاعدة من مقتضاها إلغاء العلامة المصطلح عليها إذا كانت موضوعة على الخط الفاصل بين اثنين . لا عيب...	٣	٢٧٩
انتخاب وضع قاعدة من مقتضاها إبطال كل ورقة بها شطب أو علامة غير المصطلح عليها . لا خطأ	٣	٢٧٩
انتخاب . وضع قاعدة تتضمن اعتبار الجزء من القائمة الخاص بكل فئة من المرشحين ورقة قائمة بذاتها . لا خطأ...	٣	٢٧٩
انتخاب. وضع قاعدة تتضمن إلغاء كل ورقة يوجد بها طبع من الحبر ناشئ من طى الورقة قبل أن يجف مدادها . قاعدة تعسفية لا محل لها	٣	٢٧٩
نقض : (ر . نقابة المحامين) .		

فهـــــرس
للأحكام الصادرة من الدائرة المدنيـــة

اختصاص : (ر أيضا . أحوال شخصية):

رقم القاعدة	رقم الصفحة

(ر)

رهن (ر. بيع)

(ش)

شركة : (ر. أيضا اختصاص . إعلان) :

ضرائب . متى يكون الشريك موصيا ؟ رأس مال الشركة دفع بأكمله من الطاعن الأول . مساهمة الطاعن الثانى فى الشركة بعمله فقط وورود اسمه فى عنوان الشركة . وجوب اعتبار الطاعن الثانى شريكا متضامنا مع الطاعن الأول فى شركة تضامن بالرغم مما أثبت بالعقد من أن الطاعن الأول هو وحده المسئول عن إلتزامات الشركة و بالرغم من تسمية الشركة فى العقد بأنها شركة توصية . وجوب ربط الضريبة المستحقة على أرباح الشركة على كل شريك شخصيا بنسبة حصته فى أرباحها . المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ... ... ٩٥٠ ٦٢٥

شفعة : (ر. ايضا تسجيل . فسخ . نقض) .

شرط الأخذ بالشفعة . وجوب إيداع الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ اعلان الرغبة وأن يتم هذا الإيداع قبل رفع الدعوى . تفويت أحد هذين الشرطين موجب لسقوط الحق فى الشفعة . المادة ٢/٩٤٢ مدنى ٥٦ ٣٩١

شيك (ر أوراق تجارية)

(ض)

ضامن (ر استئناف)

ضرائب : (ر أيضا ، شركة ، نقض)

أحكام يجوز الطعن فيها :

تصويبـــات

سطر	صفحة	خطأ	صواب
٦	٣٠٩	المادة ٣٨٧ مرافعات	المادة ٣٧٨ مرافعات
٦	٣٦٧	موضوع لدعوى	موضوع الدعوى
٢٠	٤١١	عدم علم الشفيع	علم الشفيع
١٠	٤٥٦	ادام	ما دام
٣	٤٧٧	يبدأ سقوط	يبدأ ميعاد سقوط
٧	٥٦٥	يجز	يجيز
٧	٥٧٥	استنبطها	استنبطتها
١٢	٥٨١	فا	فانه

تم طبع هذا العدد من مجموعة الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية بالمطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالى فى ١٣ ربيع الثانى سنة ١٣٧٣ (الموافق ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٣).

مدير المطبعة الأميرية والمطابع الفرعية

حسن على كليوه

(مطبعة دار القضاء العالى ٤٨٧/٥٣/٢٥٠٠)

محكمة النقض

المكتب الفني لتبويب الأحكام

مجموعة
الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

السنة الرابعة

العدد الثالث : من أبريل الى يونيه سنة ١٩٥٣

المطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالى
١٩٥٣

الأحكام الصادرة

من

الجمعيـــة العموميـــة

جلسة ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥٣

(١)

الطلب رقم ٣٠ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ سليمان ثابت المستشار وبحضور حضرات الأساتذة محمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل واسماعيل مجدى وعبد العزيز سليمان ومصطفى حسن وحسن داود ومحمود ابراهيم اسماعيل ومحمود عياد وأنيس غالى ومصطفى كامل المستشارين .

اختصاص . اختصاص محكمة النقض بطعون رجال القضاء . شرطه . أن تكون لهم صفات رجال القضاء أو النيابة أو الموظفين القضائيين بعد العمل بقانون نظام القضاء فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . مثال .

إن المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء قد نصت على أن الجمعية العمومية لمحكمة النقض تختص دون غيرها فى الفصل فى الطلبات المقدمة من رجال القضاء والنيابة والموظفين القضائيين بالديوان العام بالغاء المراسيم والقرارات المتعلقة بادارة القضاء ، ومدلول هذا النص الصريح أنه يشترط فيمن يقدمون طلبات إلى هذه المحكمة بمقتضاه أن تكون لهم صفات رجال القضاء أو النيابة أو الموظفين القضائيين بعد العمل به فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ . وإذن فمتى كان الطاعن قد زالت عنه صفته كقاضى قبل العمل بهذا القانون بعد إحالته على

المعاش بمرسوم ١٩٤٦/١/٣١ الذى نزل عن الطعن فيه ثم استمرت حالته بعدئذ على هـذا الحال من انقطاع صلته بالقضاء فإنه يترتب على ذلك أن لا تكون له صفة فى الطعن أمام هذه المحكمة وفقا لقانون نظام القضاء ذلك أن حقوقه فى هذا الشأن أصبحت كحقوق أى فرد آخر من غير رجال القضاء المنصوص عليهم فى هذا القانون .

المحكمة

... من حيث إن الوقائع حسبما تبين من تقرير الطعن وسائر أوراقه تتحصل فى أن الطالب رفع طعنه يطلب إلغاء المرسوم الصادر فى ١٩٤٦/١/٣١ والمنشور بالجريدة الرسمية فى ١٩٤٦/٢/٤ باحالته على المعاش وقت أن كان قاضيا من الدرجة الثانية وكذلك إلغاء المرسوم الصادر فى ١٩٥٠/٩/١٣ والمنشور فى ١٩٥٠/٩/١٨ بتعيينات قضائية دون إعادته للخدمة ودون تحديد مركزه حسب أقدميته وتعيين مقر عمله وفقا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٠/٣/٥ باعادة المفصولين سياسيا إلى أعمالهم مع إلزام المطعون عليهما بأن يدفعا إليه متضامنين مبلغ خمسة آلاف جنيه على سبيل التعويض وفى مذكرته المقدمة بجلسة ١٩ أبريل سنة ١٩٥٣ نزل عن طلبه بالغاء مرسوم ١٩٤٦/١/٣١ وقصر طلبه فيما يتعلق بهذا المرسوم على طلب التعويض لاحالته على المعاش لأسباب سياسية لأنه وإن كان قد نزل عن الطعن فى المرسوم المذكور لأن قضاء الإلغاء لم يكن ميسورا وقت صدوره إلا أن حقه فى التعويض مازال قائما لأنه لا يسقط إلا بمضى خمسة عشرة سنة وصمم على طلب إلغاء مرسوم ١٩٥٠/٩/١٣ والتعويض الناشىء عن تخطيه فى التعيين بهذا المرسوم وذلك لامتناع السلطة الإدارية عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه بعد أن قدم لوزارة العدل فى ١٩٥٠/٥/٥ طلبا بإعادته للخدمة وفقا لما قرره مجلس الوزراء ولكنها لم تفعل مع أنه كان لزاما عليها أن تعرض حالته على الهيئات القضائية لتنفيذ القاعدة العامة بإعادة الموظفين المفصولين سياسيا وفقا للقرار الآنف ذكره ...

ومن حيث أن وزارة العدل دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب التعويض المتفرع عن مرسوم ١٩٤٦/١/٣١ لأن الطالب نزل عن الطلب الأصلى بالغاء المرسوم المذكور الموجب للطلب التبعى كما دفعت بعدم قبول الطعن شكلا فى مرسوم ١٩٥٠/٩/١٣ وما ترتب عليه من تعويض لانتفاء صفة الطالب فى الطعن لأنه لم يكن وقت صدور هـذا المرسوم من رجال القضاء أو النيابة .

ومن حيث إن النيابة العامة قالت فى مذكرتها الختامية أن الطالب وإن كان قد أحيل على المعاش بمرسوم ١٩٤٦/١/٣١ فى وقت سابق على العمل بقانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الذى استحدث قضاء الإلغاء مما لا يجوز معه للطالب أن يطلب إلغاء المرسوم الآنف بيانه إلا أن حق الطالب فى طلب التعويض عنه مازال باقيا وأما فيما يختص بطلب إلغاء مرسوم ١٩٥٠/٩/١٣ وطلب التعويض عنه فانه وإن كان قد صدر قرار من مجلس الوزراء فى ١٩٥٠/٣/٥ بإعادة الموظفين المفصولين سياسيا إلا أن هذا القرار لا يصلح أداة بذاته لاعادة من فصل من رجال القضاء إلى عمله ووظيفته لأنه لا ينطبق عليهم ولأن تعيينهم لا يكون إلا وفقا للأوضاع التى نص عليها قانون استقلال القضاء مما يترتب عليه أن لا يكون مرسوم ١٩٥٠/٩/١٣ محلا لاعادة من فصلوا سياسيا ومن ثم فلا يجوز طلب إلغائه أو طلب تعويض عنه .

ومن حيث إن المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء قد نصت على أن الجمعية العمومية لمحكمة النقض تختص دون غيرها فى الفصل فى الطلبات المقدمة من رجال القضاء والنيابة والموظفين القضائيين بالديوان العام بالغاء المراسيم والقرارات المتعلقة بادارة القضاء عدا الندب ... ومدلول هـذا النص الصريح

أنه يشترط فيمن يقدمون طلبات إلى هذه المحكمة بمقتضاه أن تكون لهم صفات رجال القضاء أو النيابة والموظفين القضائيين بعد العمل به فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ ولما كان الطاعن قد زالت عنه صفته كقاض قبل العمل بهـذا القانون بعد إحالته على المعاش بمرسوم ١٩٤٦/١/٣١ الذى نزل عن الطعن فيه ثم استمرت حالته بعدئذ على هذا الحال من انقطاع صلته بالقضاء فانه يترتب على ذلك أن لا تكون للطالب صفة فى الطعن أمام هذه المحكمة وفقـا لقانون نظام القضاء إذ أصبحت حقوقه فى هذا الشأن كحقوق أى فرد آخر من غير رجال القضاء المنصوص عليهم فى هذا القانون ومن ثم تكون طلباته جميعا غير مقبولة شكلا .

جلسة ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥٣

(٢)

الطلب رقم ٣٩ سنة ٢١ القضائية

برياسة حضرة الأستاذ سليمان ثابت المستشار وبحضور حضرات الأساتذة محمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل واسماعيل مجدى وعبد العزيز سليمان وأحمد العرومى ومصطفى حسن وحسن داود ومحمود ابراهيم اسماعيل ومحمود عياد وأنيس غالى ومصطفى كامل المستشارين .

نقض . طعن . كفالة . عدم وجوب ايداعها عن الطلبات المقدمة من رجال القضاء .

إنه وإن كانت المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء قد نصت على اتباع القواعد والإجراءات المقررة للنقض فى المواد المدنية فى تقديم طلبات رجال القضاء بالغاء المراسيم أو القرارات المتعلقة بادارة القضاء إلا أن المادة ٤٣٠ من قانون المرافعات حين أوجبت على الطاعن بطريق النقض أن يودع خزانة المحكمة كفالة قبل التقرير بطعنه قد جعلتها عشرة جنيهات إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة استئناف أو خمسة جنيهات إذا كان من محكمة ابتدائية أو أو محكمة مواد جزئية الأمر الذى يجعل قياس المرسوم أو القرار على الحكم فى هذا الخصوص ممتنعا ما دام مقدار الكفالة المنصوص عليها فى قانون المرافعات يختلف باختلاف درجة المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وهو مالا يتحقق فى المرسوم أو القرار ومؤدى ذلك أنه ليس فى قانون المرافعات ما يستوجب إيداع كفالة ما عن طلبات رجال القضاء .

المحكمة

من حيث إن وزارة العدل دفعت بعدم قبول الطلب شكلا لتقديمه بعد الميعاد لأن القرار المطعون فيه صدر فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥١ ولم يقرر الطالبان الطعن فيه إلا فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٥١ فلا يكون طلبهما مقبولا شكلا

تطبيقا للمادتين ٢٣ من قانون نظام القضاء و ٤٢٨ من قانون المرافعات التى تحدد ميعاد الطعن بطريق النقض بثلاثين يوما . كما دفعت النيابة العامة بعدم قبول الطلب شكلا لأن الطالبين قدما طلبيهما بتقرير واحد وأودعا عنهما كفالة واحدة. وأنه إذا كان لاختيارهما الاجراء على هذه الصورة مبرر فيما يتعلق بالتقرير الواحد لتماثل ظروفهما واتحاد وجهة نظرهما فى الأساس الذى يقيم عليه كل منهما طلبه إلا أن هذا لا يبرر إيداعهما كفالة واحدة لأن لكل منهما طلبا قائما بذاته ومصلحته فيه مستقلة عن مصلحة الآخر ولا تعود إلا عليه وحده والقضاء فى أحد الطلبين إجابة أو رفضا لا يؤثر على القضاء فى الثانى فعدم إيداع الكفالة من كل منهما يجعل الطلب المقدم من الطالبين معا غير مقبول شكلا .

وحيث إنه و إن كان ميعاد الطعن بطريق النقض ثلاثين يوما وفقا للمادة ٤٢٨ من قانون المرافعات إلا أن هذا الميعاد لا يبدأ طبقا للمادة ٣٧٩ من ذلك القانون إلا من تاريخ إعلان الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك — ولما كانت المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء إذ نصت على أن تتبع فى تقديم طلبات رجال القضاء بإلغاء المراسيم والقرارات المتعلقة بادارة القضاء القواعد والإجراءات المقررة للنقض فى المواد المدنية فإنها لم تنص على احتساب ميعاد تقديم تلك الطلبات من تاريخ آخر غير تاريخ الإعلان وكان مقتضى ذلك ألا يبدأ ميعاد تقديم طلب الإلغاء إلا من تاريخ إعلان القرار إلى ذوى الشأن فيه أو من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية أو من تاريخ العلم به علم اليقين — ولما كان لا يبين من الأوراق أن القرار المطعون فيه قد نشر بالجريدة الرسمية ولم تقدم وزارة العدل مايدل على أنه أعلن إلى الطالبين قبل ثلاثين يوما سابقة على تقريرهما بطلب إلغائه أو على علمهما به قبل ذلك الميعاد — لما كان ذلك كان الدفع المقدم من وزارة العدل بعدم قبول الطلب شكلا لتقديمه بعد الميعاد يكون على غير أساس متعين الرفض —

وحيث إنه بالنسبة إلى الدفع الثانى المقدم من النيابة العامة فإنه لما كانت المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء إذ نصت على اتباع القواعد والإجراءات

المقررة للنقض فى المواد المدنية فى تقديم طلبات رجال القضاء بالغاء المراسيم أو القرارات المتعلقة بإدارة القضاء — ولما كانت المادة ٤٣٠ من قانون المرافعات حين أوجبت على الطاعن بطريق النقض أن يودع خزانة المحكمة كفالة قبل التقرير بطعنه قد جعلتها عشرة جنيهات إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة استئناف أو خمسة جنيهات إذا كان من محكمة ابتدائية أو محكمة مواد جزئية وكان قياس المرسوم أو القرار على الحكم فى هذا الخصوص ممتنعا ما دام مقدار الكفالة المنصوص عليها فى قانون المرافعات يختلف باختلاف درجة المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وهو ما لا يتحقق فى المرسوم أو القرار ومؤدى ذلك أنه ليس فى قانون المرافعات ما يستوجب إيداع كفالة ما عن طلبات رجال القضاء مع أن هذا القانون صدر وعمل به فى وقت واحد مع قانون نظام القضاء الذى أحال عليه بهذا الخصوص ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع .

وحيث إنه يبين مما سلف أن الدفعين المقدمين فى الطلبين المقدمين من الطاعنين على غير أساس ومن ثم يكون الطلبان مقبولين شكلا .

جلسة ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥٣

(٣)

الطلب رقم ٨ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ سليمان ثابت المستشار، وبحضور حضرات الأساتذة : محمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل واسماعيل مجدى وعبدالعزيز سليمان وأحمدالعروسى ومصطفى حسن وحسن داودومحمود ابراهيم اسماعيل ومحمود عياد وأنيس غالى ومصطفى كامل المستشارين .

ترقية . إلغاء مرسوم بتخطى الطالب فى الترقية . هذا الإلغاء مؤسس على أن الطالب مساو على الأقل لجميع من كانوا يلونه فى الأقدمية ورقوا بمقتضى المرسوم المشار إليه . أثر ذلك . وجوب إلغاء جميع المراسيم والقرارات اللاحقة . شرطه . أن يكون المرسوم الملغى أساسا لها ولم يطرأ على أهلية الطالب مايحول دون ترقيته أسوة بزملائه .

إذا كانت محكمة النقض قد ألغت مرسوما بتخطى الطالب فى الترقية لما تبين لها من أنه مساو فى الأهلية على الأقل لجميع من كانوا يلونه فى الأقدمية ورقوا بمقتضى المرسوم المشار إليه فإن هذا الإلغاء يترتب عليه إلغاء جميع المراسيم والقرارات اللاحقة عملا بنص المادة ٤٤٧ مرافعات حتى بالنسبة لما لم يطلب الطالب إلغاءه من هذه المراسيم والقرارات متى كان المرسوم الملغى أساسا لها وكان لم يطرأ على أهلية الطالب مايحول دون ترقيته أسوة بزملائه الذين كانوا يلونه فى الأقدمية .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطالب يبنى طعنه فى المرسوم الصادر فى ٢١ من يناير سنة ١٩٥٢ على سببين ينعى عليه بالأول منهما أنه أخطأ فى تطبيق القانون إذ خالف مقتضى الحكم الصادر من هذه المحكمة فى طلبه المقيد بجدولها برقم ٢٤ لسنة ١٩ ق (رجال

القضاء) وفى تفصيل هذه المخالفة يقول الطالب أن الجمعية العمومية لمحكمة النقض قضت بحكمها الصادر فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥١ بإلغاء المرسوم الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ فيما تضمنه من عدم ترقية الطالب إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" وقد جاء بأسباب حكمها أنه لم يكن هناك مسوغ لتصرف وزارة العدل بتخطى الطالب وعدم ترقيته فى ترتيبه الطبيعى قبل من كانوا يلونه فى الأقدمية وقت ذاك ولا يفضلونه فى الأهلية ومع أن مفهوم هذا الحكم أن تعود للطالب أقدميته وترتيبه بالنسبة لمن كانوا يلونه أصلا قبل صدور مرسوم سنة ١٩٤٩ الملغى على ما سبق ذكره ويبدأون بالأستاذ .. ... خصوصا وأنه لم يحدث بين صدور الحكم المشار إليه وصدور مرسوم ٢١ من يناير سنة ١٩٥٢ المطعون فيه مانع جديد يمنع وزارة العدل من تنفيذ الحكم على الوجه الصحيح، إلا أن الوزارة خالفت القاعدة الأصولية التى تقضى بأن قبول طلب ما يستتبع حتما تقرير النتائج المترتبة عليه ، هذا فضلا عن أن الوزارة مقرة بأهلية الطالب و بعدم وجود مانع يحول دون ترقيته إذ رقته قبل أن يصدر الحكم فى دعواه، رقته فى قرار سنة ١٩٥٠ إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" كما رقته فى أكتوبر سنة ١٩٥١ إلى وكيل محكمة من الفئة "ا" كما أنها رقته فى المرسوم الصادر فى ٢١ من يناير سنة ١٩٥٢ — وهو المرسوم المطعون فيه — إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة "ب" مما يقطع بأن أهليته لم يطرأ عليها ما يحول دون تحقيق جميع النتائج المترتبة على القضاء له بالغاء مرسوم ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ بوضع الطالب فى مكانه الطبيعى وذلك بترقيته إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة "ا" سابقا فى الترتيب على الأستاذ ... ... الذى رقى فى نفس المرسوم المطعون فيه والصادر فى ٢١ من يناير سنة ١٩٥٢ إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة "ا" لأنه لو كان الطالب رقى فى الحركة التى صدر بها المرسوم السابق المطعون فيه والمحكوم بإلغائه لكان الطالب سابقا فى ترتيب الأقدمية عليه ولذلك يطلب الحكم بإلغاء المرسوم الصادر فى ٢١ من يناير سنة ١٩٥٢ وكذلك القرارات الوزارية المكملة له فيما تضمنته فى تخطى الطالب إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة "ا" على أن تكون أقدميته سابقة على الأستاذ ... ... رئيس المحكمة من الفئة "ا" فى المرسوم المطعون فيه .

وحيث إن الطالب عدل طلباته بجلسة ٩ من مايو سنة ١٩٥٣ إلى الطعن كذلك فى المرسوم الصادر بالحركة القضائية فى أول يناير سنة ١٩٥٣ والمنشور بالوقائع المصرية بالعدد الأول مكرر فيما تضمنه من تخطى الطالب إلى وظيفة مستشار — على أساس أن إلغاء هذا المرسوم فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى الدرجات الأعلى ليس إلا أثرا من الآثار الحتمية لإلغاء المرسوم المطعون فيه بداءة .

ومن حيث إن وزارة العدل طلبت رفض الدعوى تأسيسا على أن الطاعن اقتصر فى دعواه المحكوم فيها على طلب إلغاء مرسوم واحد هو الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ ولم يعدل طلباته إلى طلب إلغاء أى مرسوم لاحق لذلك المرسوم وأن الوزارة تقيدت بما فصل فيه من نزاع ومن ثم اعتبرت الطاعن فى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" اعتبارا من تاريخ صدور ذلك المرسوم الذى قضى بإلغائه وتبعا نفذت الحكم واحتسبت أقدمية الطاعن بين زملائه على هذا الأساس .

ومن حيث أن النيابة العامة أبدت رأيها فى الطلب بأن الحكم السابق قد نفذ تنفيذاً خاطئا على خلاف مقتضى القانون بل وعلى خلاف ماقرره الحكم وانضمت إلى الطالب فيما طلبه من إلغاء المرسومين المطعون فيهما .

ومن حيث أن هذه المحكمة سبق لها أن قضت فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥١ فى الطلب رقم ٢٤ سنة ١٩ ق بالغاء المرسوم الصادر بحركة قضائية فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ فيما تضمنه من عدم ترقية الطالب إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" على أساس مخالفته للمادة ٢٣ من قانون استقلال القضاء لما تبين لها من أن الطالب مساو فى الأهلية على الأقل لجميع من كانوا يلونه فى الأقدمية ورقوا بمقتضى المرسوم المشار إليه ، ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه متى ثبتت أهلية الطالب لدرجة قضائية معلومة رقى إليها من يلونه فى الأقدمية فإن أهليته تعتبر باقية على وضعها بالنسبة إلى أهلية زملائه الذين كانوا يلونه

فى الأقدمية وسبقوه فى الترقية مالم تقدم الوزارة الدليل على وجود مسوغ طارئ يحول دون ترقية الطالب إلى الدرجات التى رقى إليها زملاؤه الذين كانوا يلونه فى الأقدمية ، وكان الثابت من أوراق الطلب رقم ٢٤ لسنة ١٩ ق أن الطالب كان سابقا فى الأقدمية على الأستاذ ... ... الذى رقى بمقتضى المرسوم الصادر فى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" ورقى فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٠ إلى رئيس نيابة من الدرجة الأولى و إلى رئيس نيابة من الدرجة الأولى الممتازة فى أغسطس سنة ١٩٥٠ و إلى رئيس محكمة "ا" فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٢ ، وعين مستشارا فى أول يناير سنة ١٩٥٣ ، وكان تنفيذا للحكم الصادر لمصلحة الطالب يقتضى ترقيته إلى الدرجات العليا التى رقى إليها زميله الأستاذ ... ... لأنه على ما سبق بيانه كان تاليا للطالب فى الأقدمية ولا يفضله فى الأهلية باعتبار أن ترقية الطالب إلى هذه الدرجات هى أثر من آثار إلغاء مرسوم ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ ، وأن أثر هذا الإلغاء ينسحب على كل مرسوم أو قرار يكون قد صدر تاليا له متى كان من شأنه إقصاء الطالب عن مجال الترشيح أسوة بزملائه الذين كانوا يلونه فى الأقدمية خصوصا وأن الوزارة لم تقدم دليلا على وجود مسوغ كان من شأنه أن يحول دون ترقية الطالب بل على العكس قام الدليل على أن أهلية الطالب لاتزال باقية على أصلها إذ رقته الوزارة فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٠ إلى وكيل محكمة من الفئة "ب" كما رقته فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥١ إلى وكيل محكمة من الفئة "ا" كما رقته فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٢ إلى رئيس محكمة من الفئة "ب" كما رقته فى أول يناير سنة ١٩٥٣ إلى رئيس محكمة من الفئة "ا"، أما ما تذهب إليه وزارة العدل من أنها نفذت الحكم بمنطوقه واعتبرت الطالب مرقى إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" من سبتمبر سنة ١٩٤٩ واعتبرت أقدميته فى درجة وكيل محكمة من الفئة "ا" على هذا الأساس استنادا إلى أن الحكم الصادر لمصلحته لم يقض إلا بالغاء مرسوم سبتمبر سنة ١٩٤٩ وأن الطالب لم يعدل طلباته إلى إلغاء المراسيم اللاحقة — فهو دفاع مردود بما جرى به قضاء هذه المحكمة بأنه يترتب على إلغاء مرسوم ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ إلغاء جميع المراسيم والقرارات اللاحقة للمرسوم الملغى متى كان هذا المرسوم الأخير أساسا لها عملا

بنص المادة ٤٤٧ من قانون المرافعات حتى بالنسبة لما لم يطلب إلغاؤه من المراسيم أو القرارات ، مما كان يتعين معه تنفيذ الحكم الصادر من هذه المحكمة على الوجه المشار إليه فى أسباب هذا الحكم متى كان الثابت على ما سبق بيانه أنه لم يطرأ على أهلية الطالب ما يحول دون ترقيته أسوة بزملائه الذين كانوا يلونه فى الأقدمية .

ومن حيث أن هـــذه المخالفات ظلت قائمة بالمرسوم الصادر فى أول يناير سنة ١٩٥٣ ذلك لأن تخطى الطالب فى المرسوم الأول كان نتيجة ابعاده عن مجال الترشيح للوظيفة الأعلى فى المرسوم الأخير — واذ تناول مرسوم أول يناير سنة ١٩٥٣ الاستاذ ... بالترقية الى وظيفة مستشار وهو ممن كانوا يلون الطالب فى الأقدمية ولم تقدم الوزارة دليلا على وجود مسوغ لهذا التخطى يحول دون ترقيـــة الطالب الى الدرجة التى رقى اليها زميله المشار اليه الذى يتساوى على الأقل معه فى الأهلية وكان يليه فى الأقدمية — لما كان ذلك — فانه يتعين أيضا الغاء هذا المرسوم .

ومن حيث ان الطالب طلب اعتبار ترتيبه فى الأقدمية سابقا على الاستاذ ... ومن حيث أن ولاية هـذه المحكمة مقصورة على قضاء الالغاء على أنه من ناحية أخرى فان هذا الطلب نتيجة لازمة لالغاء المرسوم الصادر فى ١٩٤٩/٩/٢٦ فى الطعن رقم ٢٤ لسنة ١٩ ق وما تلاه من قرارات تبعا على ما سبق بيانه والغاء المرسومين الصادرين فى ١٩٥٢/١/٢١ وفى ١٩٥٣/١/١ .

الأحكام الصادرة من محكمة النقض
فى طعون النقابات

جلسة ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥٣

(٤)

الطعن رقم ١ سنة ٢٣ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد كيل المحكمة وعبد العزيز سليمان ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل المستشارين .

---

(١) نقابة . صيادلة . نقض . طعن . الطعن فى تشكيل مجلس النقابة . من يحق له الطعن ؟ المادة ٥١ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ .

(ب) نقابة . صيادلة . انتخاب . حصول انتخاب أعضاء مجلس النقابة تحت سمع وبصر أعضاء الجمعية العمومية . لا يصحح ما شابه من عيوب .

(ج) نقابة . صيادلة . انتخاب . كثرة الوافدين من الناخبين . لا يبرر مخالفة القواعد الموضوعة من قبل لضمان التحقق من شخصية الناخبين ودرء ما قد يشوب إجراءات الانتخاب من دواعى البطلان .

(د) نقابة . صيادلة . انتخاب . ثبوت استمرار دخول الناخبين محل الانتخاب إلى ما بعد الموعد الذى حدد من قبل . بطلان عملية الانتخاب .

(هـ) نقابة . صيادلة . انتخاب . ثبوت اختلال النظام الموضوع من قبل للتحقق من شخصية الناخبين وحصول بعضهم على أكثر من قائمة من قوائم الانتخاب . بطلان عملية الانتخاب .

(و) نقابة . صيادلة . انتخاب . حصول انتخاب النقيب بواسطة كتابة اسم المرشح بخط الناخب . مخالفة هذه الطريقة لمبدأ سرية الانتخاب .

١ — أن القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص بإنشاء نقابات واتحاد نقابات المهن الطبية إذ خول في المادة ٥١ منه لعشرين عضوا ممن حضروا الجمعية العمومية وصدق على إمضاءاتهم من الجهة المختصة الطعن في تشكيل مجلس النقابة بتقرير يبلغ إلى محكمة النقض في ظرف ١٨ يوما كاملة من تاريخ تشكيل مجلس النقابة — إذ خولهم ذلك لم يشترط أن لا يكون الطاعنون قد اشتركوا فعلا في الانتخاب وإلا سقط حقهم في الطعن كما لم يفرق بين من كان منهم مرشحا لعضوية مجلس النقابة وبين من لم يكن كذلك فلا يحول دون قبول طعن الطاعنين في عملية انتخاب أعضاء مجلس النقابة أنهم اشتركوا في انتخاب النقيب المترتب على نتيجة هذه العملية كما لا يحول دون ذلك أن أغلبهم لم يكن مرشحا لعضوية مجلس النقابة.

٢ — حصول إجراءات انتخاب أعضاء مجلس نقابة المهن الطبية تحت سمع وبصر أعضاء الجمعية العمومية ليس من شأنه أن يصحح ما شابه من عيوب.

٣ — كثرة عدد الوافدين من الأعضاء الناخبين لا يسوغ مخالفة القواعد المقررة من قبل والتي قصد من وضعها ضمان التحقق من أشخاص الناخبين ودرء ما قد يشوب إجراءات الانتخاب من دواعي البطلان.

٤ — متى كان النظام الذي وضعه مجلس نقابة الصيادلة في اجتماعه السابق على تاريخ الانتخاب يقضي أن ميعاد انتخاب أعضاء مجلس النقابة يبدأ في الساعة الرابعة مساء وأن باب مكان الانتخاب يغلق في الساعة السادسة تماما وأن من يحضر من الأعضاء بعد هذا الميعاد لا يسمح له بالدخول إلى مكان الانتخاب، وكان الثابت من محضر الجمعية العمومية أن ميعاد الانتخاب مد إلى السابعة والنصف، فإنه يترتب على هذه المخالفة بطلان عملية الانتخاب ذلك لأنه بعد أن تقرر من قبل تحديد ميعاد اقفال باب مكان الانتخاب وعلم بذلك جميع أعضاء النقابة من الصيادلة المقيمين بأنحاء القطر المصري من تذاكر الدعوة الموجهة إليهم ما كان يصح للأعضاء الحاضرين أن يمدوا هذا الميعاد في يوم الانتخاب مهما كانت العلة وأيا ما كانت الطريقة التي أخذت بها الآراء على هذا المد لأن الميعاد الجديد كان مجهولا من الأعضاء الغائبين ومن المحتمل أنهم لو كانوا يعلمون به من قبل كان يتسنى لبعضهم على الأقل الحضور فيه.

٥ – متى كان مجلس نقابة الصيادلة قد وضع قبل تاريخ الانتخاب نظاما معينا لتسليم واستعمال بطاقات التعرف على أشخاص الناخبين ، وكان الثابت أن هذا النظام قد اختل على أثر اشتداد الزحام حول أعضاء اللجنة وتدخل فى توزيع البطاقات أشخاص لم يكن منوطا بهم ذلك من مجلس النقابة كما أن بطاقات التعرف كانت تصرف للعضو إما بإبرازه وصول دفع رسم الاشتراك وإما بإبراز البطاقة البيضاء التى تسلم لمن دفع هذا الرسم وبهذه الوسيلة كان يتسنى للعضو أن يحصل على أكثر من بطاقة تعرف مرة بالبطاقة البيضاء وأخرى بوصول دفع رسم الاشتراك وبذلك يتمكن من الحصول على أكثر من قائمة انتخاب تبعا لعدد بطاقات التعرف التى يكون قد حصل عليها ، وكان قد ثبت بالفعل صرف أكثر من بطاقة تعرف بهذه الوسيلة لبعض الأعضاء ، فانه يترتب على ذلك بطلان عملية الانتخاب .

٦ – متى كان الثابت هو أن انتخاب النقيب قد حصل بكتابة اسم العضو المرشح المراد انتخابه بخط الناخب فى قائمة الانتخاب ، فإن هذا يتنافى مع سرية الاقتراع ذلك بأن خط الشخص هو من العلامات المميزة له .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع أقوال مستشار الرأى لوزارة الصحة بمجلس الدولة ومحامى النقابة وكذا محامى الطاعنين وأقوال الدكتور ... ... رئيس لجنة التعرف ، وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث أن ما ينعاه الطاعنون على عملية انتخاب بدل من انتهت عضويتهم من أعضاء مجلس نقابة الصيادلة ، وهى العملية التى تمت فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٥٣ ، وكذلك على عملية انتخاب النقيب التى تلتها فى اليوم المذكور – يتحصل فى أن كلتا العمليتين – وقعت باطلة للأسباب الآتية :

(أولا) أن مجلس نقابة الصيادلة حدد فى اجتماعه الحاصل فى ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٣ الوقت الذى يبدأ فيه اجتماع الجمعية العمومية لانتخاب أعضاء مجلس النقابة

الجدد والوقت الذى يقفل فيه باب هذا الانتخاب وذلك من الساعة الرابعة حتى الساعة السادسة من مساء يوم ٢٢ من فبراير سنة ١٩٥٣ و بالرغم من هذا التحديد مدّ ميعاد الانتخاب يوم حصوله إلى الساعة السابعة والنصف مساء بحجة أن الجمعية العمومية المنعقدة فى ذلك اليوم وافقت على هذا المد نظرا للعدد الكبير من الأعضاء الذين حضروا فى ذلك اليوم وفضلا عن أن هذا المد استمر فى الواقع وحقيقة الأمر حتى الساعة الثامنة مساء فإنه مخالف لما قرره مجلس النقابة فى اجتماعه السابق الإشارة إليه وأخطر به الأعضاء فى الدعوة الموجهة إليهم لحضور الانتخاب .

(ثانيا) عدم التحقق من شخصية كل عضو قبل تسليمه قائمة الانتخاب ، ذلك بأن لجنة التعرف على الأعضاء التى كان يرأسها الدكتور ... ... لم تتمكن من تحقيق شخصية جميع الأعضاء الحاضرين و بذلك استطاع كثيرون ممن اشتركوا فى عملية الانتخاب أن يحصلوا على بطاقات تعرف دون أن يقوم رئيس لجنة التعرف بالتوقيع عليها ودون أن تتمكن هذه اللجنة من الحصول على توقيعهم على الكشوف التى أعدت لهذا الغرض بعد التأكد من أشخاصهم وذلك بسبب تدخل أعضاء لم يكن منوطا بهم التعرف على الأعضاء وقيامهم بتوزيع بطاقات التعرف على أشخاص لم تتحقق اللجنة منهم و بالتالى لم تثبت أحقيتهم فى الاشتراك فى الانتخاب و بهذا سارت عملية الانتخاب فى فوضى لا ضابط لها مما أدى إلى استعمال هذه البطاقات استعمالا غير مشروع من أشخاص ليسوا من الصيادلة الأعضاء أو من صيادلة غير الثابتة أسماؤهم — بالبطاقات .

(ثالثا) حصول بعض الأعضاء على أكثر من بطاقة تعرف إما بإبراز وصول دفع الاشتراك وإما بإبراز بطاقة الدفع البيضاء فى حين كان يجب استعمال هذه البطاقة الأخيرة وحدها لتسلم بطاقة التعرف ، و بمقتضى بطاقات التعرف المتكررة التى حصل عليها بعض الأعضاء بهذه الوسيلة أمكنهم إبداء أصواتهم أكثر

من مرة لأن كل من كان يتقدم بطاقة التعرف إلى لجنة الانتخاب كان يحصل منها على قائمة الانتخاب المشتملة على أسماء المرشحين .

(رابعا) عدم توافر العدد الكافى من بطاقات التعرف الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس النقابة إذ الثابت من محضر جلسة الجمعية العمومية المنعقدة فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٥٣ أن بطاقات التعرف الحمراء الخاصة بعملية انتخاب النقيب استعملت فى انتخاب أعضاء مجلس النقابة علاوة على البطاقات الزرقاء المخصصة لهذا الانتخاب وقد أدى هذا الخلط إلى التلاعب بهذه البطاقات كما ترتب على نقص عدد البطاقات الزرقاء أن انصرف كثير من الأعضاء دون إبداء أصواتهم فى الانتخاب لعدم تمكنهم من الحصول عليها بسهولة وقد أعيد استعمال هذه البطاقات فى انتخاب النقيب مع إن هذا لم يكن جائزا بحسب النظام المقرر من قبل لضبط عملية الانتخاب .

(خامسا) إن عملية انتخاب النقيب لم تخل هى الأخرى من الشوائب ذلك انه بسبب بدء هذه العملية بعد منتصف الليل انصرف كثيرون من أعضاء النقابة دون أن يشتركوا فى انتخاب النقيب وكانت طريقة توزيع بطاقات التعرف على الناخبين فى هذه العملية معيبه إذ وزعت عليهم بطريقة النداء بالاسم على العضو صاحب البطاقة دون التحقق من شخصية متسلمها ولم تحط هذه العملية بالسرية الواجبة قانونا .

(سادسا) لم تحتفظ اللجنة المشرفة على الانتخابات ببطاقات التعرف لإمكان مراجعتها للتحقق من صحة إجراءات الانتخاب .

ومن حيث ان هذا الطعن على أساس ذلك بان النظام الذى كان يجب اتباعه وفقا للقواعد التى وضعها مجلس النقابة فى اجتماعه الحاصل فى ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٣ كان يقتضى أن ميعاد انتخاب أعضاء مجلس النقابة يبدأ فى الساعة الرابعة مساء وأن باب مكان الانتخاب يغلق فى الساعة السادسة تماما وأن من يحضر من الأعضاء بعد هذا الميعاد المحدد فى الدعوة المطبوعة الموجهة الى الناخبين لا يسمح له بالدخول إلى مكان الانتخاب وأن العضو الذى يحضر فى الميعاد إما

ان يكون قد سبق له أن دفع رسم الاشتراك أولا يكون قد دفعه بعد ، فان كان قد دفعه من قبل يكشف عن اسمه فى كشف المسددين وتعطى له بطاقة بيضاء يدون عليها رقم قيده بالنقابة تثبت دفعه رسم الاشتراك وان لم يكن قد دفعه فلا يسمح له بالدخول الى مكان الانتخاب إلا بعد الوفاء به ثم تسلم له بطاقة بيضاء فضلا عن وصول توريد رسم الاشتراك وبعد ذلك يمر الأعضاء الحاملون لبطاقات تسديد رسم الاشتراك البيضاء على أحد الموظفين ليتسلم كل منهم بطاقة تعرف زرقاء مقابل تسليمه لهذا الموظف البطاقة البيضاء ثم يقدم كل منهم البطاقة الزرقاء الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس النقابة إلى رئيس لجنة التعرف يوقع عليها بامضائه بعد التحقق من شخص حاملها إما لكونه معروفا له شخصيا واما بابراز بطاقته الشخصية الخاصة بالنقابة ثم يؤشر رئيس اللجنة أمام اسم العضو فى كشف لديه معد لهذا الغرض ويطلب إليه التوقيع أمام اسمه دلالة على انه تسلم البطاقة الزرقاء لكى لا يتسنى للعضو أن يحصل على أكثر من بطاقة تعرف ويحفظ هذا الكشف لدى رئيس لجنة التعرف ثم يضم إلى أوراق الانتخاب للرجوع إليه عند اللزوم للتحقق من صحة العملية وبعد ذلك يدخل الأعضاء حملة بطاقات التعرف الزرقاء الموقعة من رئيس لجنة التعرف غرفة الانتخاب حسب النظام المقرر فيتسلمون من أعضاء لجنة الانتخاب قوائم الانتخاب المشتملة على أسماء المرشحين لعضوية مجلس النقابة مقابل تسليمهم البطاقات الزرقاء المثبتة لشخصية كل منهم وبعد إبداء الناخب صوته بالتأشير فى قائمة الانتخاب بالعلامة المصطلح عليها أمام أسماء المرشحين الذين يريد انتخابهم يضع القائمة بعد طيها فى أحد الصناديق المعدة لذلك وتحفظ — بطاقات التعرف لدى لجنة الانتخاب ولا يجوز إعادة — استعمالها وبعد فرز قوائم الانتخاب وظهور نتيجة الفرز بالنسبة لأعضاء مجلس النقابة تبدأ عملية انتخاب النقيب بنفس النظام وإنما بفارق واحد هو أن يسلم للأعضاء بطاقات تعرف حمراء بدل بطاقات التعرف الزرقاء المستعملة فى انتخاب أعضاء مجلس النقابة — كان هذا هو النظام الواجب اتباعه لتكون العملية سليمة من الشوائب سواء بالنسبة إلى انتخاب أعضاء مجلس النقابة الجدد

أو بالنسبة لانتخاب النقيب إلا أنه فى الواقع اختل نظام هـذه العملية فى يوم ٢٢ من فبراير سنة ١٩٥٣ منذ البداية واستمر هـذا الاختلال فى كل مرحلة من مراحلها ، ذلك :

أولا — أن ميعاد الانتخاب مد إلى الساعة السابعة ونصف مساء كما هو وارد فى محضر الجمعية العمومية وليس هذا جائزا لأنه بعد أن تقرر من قبل أن باب مكان الانتخاب يقفل فى تمام الساعة السادسة مساء وعلم بذلك جميع أعضاء النقابة من الصيادلة المقيمين بأنحاء القطر المصرى من تذاكر الدعوة الموجهة إليهم ما كان يصح للأعضاء الحاضرين أن يمدوا هذا الميعاد فى يوم الانتخاب مهما كانت العلة وأية ما كانت الطريقة التى أخذت بها الآراء على هذا المدلأن الميعاد الجديد كان مجهولا من الأعضاء الغائبين ومن المحتمل أنهم لو كانوا يعلمون به من قبل كان يتسنى لبعضهم على الأقل الحضور فيه . أما قول محامى النقابة بأن هذا المد كان مقصورا على عملية أخذ الأصوات وأنه كان ضرورة اقتضتها كثرة عدد الحاضرين من الأعضاء ولم يترتب عليه أن من حضر إلى مكان الاجتماع بعد الساعة السادسة مساء أمكنه الاشتراك فى الانتخاب — هذا القول ينفيه أن محضر الجمعية العمومية صريح فى أن باب الانتخاب لم يغلق إلا فى الساعة السابعة والنصف مساء مما كان يسمح لمن حضر من الأعضاء حتى ذلك الوقت أن يدخل إلى مكان الاجتماع ويتسلم بطاقة تعرف يؤكد ذلك ما قرره الدكتور ... ... رئيس لجنة التعرف أمام هذه المحكمة من أنه سلم بيده بطاقة تعرف لأحد الأعضاء فى الساعة السابعة و ٤٠ دقيقة مساء وأن أعضاء شكوا له يوم الانتخاب وأثناء إجرائه من أن الباب الخارجى ظل مفتوحا حتى الساعة السابعة و ٣٥ دقيقة مساء ، ويؤكدا أيضا ما ثبت من الاطلاع على الأوراق المقدمة من النقابة من أنه على أثر احتجاج بعض الأعضاء الحاضرين كتابة على مد هـذا الميعاد أشر أحد أعضاء لجنة الانتخاب على عريضة الاحتجاج بما يأتى «امتد الميعاد لكثرة العدد الذى لم يكن منتظرا وتغيب صيادلة الأقاليم عن ميعادهم » وهذه العبارة الأخيرة تفيد أن من حضر من هؤلاء الصيادلة بعد الساعة السادسة مساء كان يسمح له بالدخول إلى مكان الانتخاب . .

ثانيا — ثبت من أقوال الدكتور ... ...أمام هذه المحكمة أن لجنة التعرف سارت فى البداية بحسب النظام المقرر من قبل فكان كل عضو يحضر أمام اللجنة و يقدم إليه البطاقة الزرقاء الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس النقابة يوقعها بامضائه بوصفه رئيس لجنة التعرف بعد التأكد من شخص حاملها و يؤشر أمام اسمه فى كشف الأعضاء و يطلب إليه التوقيع بامضائه أمام اسمه فى الكشف المذكور دلالة على تسلمه بطاقة التعرف واستمرت العملية بهذا النظام حتى بلغ عدد متسلمى هـــذه البطاقات حوالى ١٥٠ و بعدئذ اشتد الزحام حول أعضاء اللجنة وحصـــل هرج ومرج واختل النظام واختفى الكشف وتدخل فى توزيع بطاقات التعرف بعض أشخاص لم يكن منوطا بهم ذلك من مجلس النقابة منهم الدكتور ... ... وكانوا يوزعون بطاقات التعرف الحمراء الخاصة بانتخاب النقيب مع بطاقات التعرف الزرقاء الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس النقابة مع أن البطاقات الزرقاء لم تكن قد نفدت بعد واستمرت العملية على هـذا النحو المخالف للنظام المقرر فتعذر عليه التأكد من أشخاص كثيرين من الناخبين وكان يوقع على مجموعات من هذه البطاقات قدمت إليـه من الدكتورين ... ... دون أن يتحقق بنفسه من أشخاص أصحابها اعتمادا على تعرف هذين الطبيبين عليهم و يقدر عدد هـذه البطاقات بما لا يقل عن المائتين وانه لما طلب اليه عند الفرز امضاء حوالى عدد ٦٠ بطاقة تعرف وجدت خاليه من توقيعه رفض لعدم تحققه من أشخاص أصحابها . وقال فى مناقشته ان من الجائز بسبب اختلال النظام أن يكون بعض الأعضاء قد حصل على أكثر من بطاقه تعرف واستعملها فى الحصول على عدد مماثل من قوائم الانتخاب . ويبين من ذلك أن زمام ضبط العملية أفلت من أيدى المشرفين عليها .

ثالثا — ان بطاقات التعرف كانت تصرف للعضو اما بابرازه وصول دفع رسم الاشتراك واما بابرازه البطاقة البيضاء التى تسلم لمن دفع هذا الرسم و بهذه الوسيلة كان يتسنى للعضو ان يحصل على أكثر من بطاقة تعـــرف مرة بالبطاقة البيضاء وأخرى بوصول دفع رسم الاشتراك و بذلك يتمكن من الحصول على أكثر من قائمة انتخاب تبعا لعدد بطاقات التعرف التى يكون قد حصل عليها وقد ثبت

صرف أكثر من بطاقة تعرف بهذه الوسيلة لبعض الأعضاء — بدليل بطاقتي التعرف الخاصتين بالدكتوره ... وهما رقما ٥١ و ٤٢٩ والبطاقتين الخاصتين بالدكتوره ... وهما رقما ٥٠ و ٤٤٢ — وكان يجب تفاديا لهذا الذي حصل ان لا تصرف بطاقة التعرف للعضو إلا مقابل تقديمه البطاقة البيضاء التي تثبت دفعه رسم الاشتراك دون وصول التوريد .

رابعا — ان توزيع بطاقات التعرف الخاصة بانتخاب النقيب — حصل بالنداء على الاسم وهذه الطريقة لا يؤمن معها تحقيق شخصية متسلم البطاقة اذ ثبت من أقوال الدكتور ... أمام المحكمة انه كان ينادي وهو على منصه بالميكروفون على اسم العضو صاحب البطاقة فكان يرد عليه أحد الحاضرين من آخر الغرفة فيرسل اليه البطاقة دون أن يتحقق من شخصه ثم ترك اتمام النداء على باقي الأسماء لزميله الدكتور ...

خامسا — إن النقابة لم تقدم إلى المحكمة بطاقات التعرف — المستعملة أسوة بقوائم الانتخاب المستعملة التي قدمتها رغم طلب المحكمة جميع الأوراق المتعلقة بالانتخابات حتى يتسنى لها حصر المكرر منها وغير المكرر والموقع عليها بامضاء رئيس لجنة التعرف والخالية من توقيعه ، على أن الثابت من البطاقات المقدمة من الطاعنين والتي امكنهم الحصول عليها ان بعض هذه البطاقات مكرر أي أنه صرف منها للعضو أكثر من بطاقة كما سلف بيانه خاصا بالآنستين السالف ذكرهما وأن بعضها غير موقع عليه من رئيس لجنة التعرف وقد قرر الدكتور ... أمام المحكمة أن عدد البطاقات التي لم يوقع عليها يتراوح بين ٦٠ر٧٠ بطاقة كما قرر أنه عند الفرز وجد عدد قوائم — الانتخاب يزيد بثلاثة على عدد بطاقات التعرف وهذا كان ينتفي حصوله لو كانت العملية منضبطة . وما كان يجوز لأعضاء لجنة الانتخاب تسليم قوائم الانتخاب لحملة بطاقات التعرف الخالية من توقيع رئيس لجنة التعرف .

سادسا — حصل انتخاب النقيب بكتابة اسم العضو — المرشح المراد انتخابه بخط الناخب فى قائمة الانتخاب وهذا يتنافى مع سرية الاقتراع ذلك بأن خط الشخص هو من العلامات المميزة له وكان يجب أن يكون الانتخاب بطريقة لا تتنافى مع السرية .

ومن حيث إن دفاع مجلس النقابة يتحصل فيما يأتى : — أولا — ان الطاعنين وقد اشتركوا فى عملية انتخاب أعضاء مجلس النقابة ثم فى عملية انتخاب النقيب المترتبة عليها فإن ذلك يفيد التنازل منهم عن التمسك ببطلان العملية الأولى فلا يجوز لهم بعد ذلك الطعن فى أى إجراء من إجراءاتها ، وثانيا — إن العمليتين حصلتا تحت سمع وبصر اعضاء الجمعية العمومية ومنهم من كانوا مرشحين لعضويه مجلس النقابة وبذلك لا يكون ثمة محل للتمسك بما يدعيه الطاعنون من بطلان الانتخابات ، وثالثا — ان ليس لغير المرشحين من الأعضاء لعضوية مجلس النقابة الحق فى الطعن فى الانتخاب إذ لا مصلحة فيه الا لهم وأغلب الطاعنين هم من الأعضاء الناخبين وقليل منهم من كانوا مرشحين لعضوية مجلس النقابة ، ورابعا — ان ما حصل من تعديل فى النظام المقرر من قبل انما دعت اليه الضرورة الملجئة لكثرة عدد الحاضرين من الأعضاء كثرة لم يسبق لها مثيل فى الانتخابات السابقة مما اضطر المشرفين على الانتخاب الى الخروج على القواعد المقررة من قبل تحت ضغط هذه الكثرة واذعانا لتذمر الأعضاء الحاضرين من طول الانتظار .

من حيث ان هذا الدفاع بجميع وجوهه مردود — أولا — بأن القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص بانشاء نقابات واتحاد نقابات المهن الطبية اذ خول فى المادة ٥١ منه لعشرين عضوا ممن حضروا الجمعية العمومية — وصدق على امضاءاتهم من الجهة المختصة الطعن فى تشكيل مجلس النقابة بتقرير يبلغ إلى محكمة النقض فى ظرف ١٨ يوما كاملة من تاريخ تشكيل مجلس النقابة اذ خول لهم ذلك لم يشترط

ان لا يكون الطاعنون قد اشتركوا فعلا فى الانتخاب والا سقط حقهم فى الطعن كما لم يفرق بين من كان منهم مرشحا لعضوية مجلس النقابة وبين من لم يكن كذلك فلا يحول دون قبول طعن الطاعنين فى عملية انتخاب أعضاء مجلس النقابة انهم اشتركوا فى انتخاب النقيب المترتب على نتيجة هذه العملية كما لا يحول دون ذلك ان اغلبهم لم يكن مرشحا لعضوية مجلس النقابة ، ومردود ثانيا بأن حصول اجراءات الانتخاب تحت سمع وبصر أعضاء الجمعية العمومية ليس من شأنه أن يصحح ما شابه من عيوب سبق بيانها . ومردود أخيرا بأن كثرة عدد الوافدين من الأعضاء الناخبين لا يسوغ مخالفة القواعد المقررة من قبل والتى قصد من وضعها ضمان التحقق من أشخاص الناخبين ودرء ما قد يشوب اجراءات الانتخاب من دواعى البطلان .

ومن حيث انه يبين من جميع ما سبق ان الطعن على أساس ويتعين الحكم ببطلان انتخابات نقابة الصيادلة التى تمت فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٥٣

جلسة ٤ من يونيه سنة ١٩٥٣

(٥)

الطعن رقم ٢ سنة ٢٣ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان المستشارين .

(ا) نقابة . مهندسون . قصر حضور اجتماعات الجمعية العمومية على الأعضاء الذين سددوا رسم الاشتراك . ما هو المقصود بسنة الاجتماع ؟ المادتان ٥ و ٣٠ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ .

(ب) نقض . طعن . نقابة . مهندسون . ثبوت أن ستين عضوا من الطاعنين لم يحضروا اجتماع الجمعية العمومية المطعون فيه بسبب عدم دفعهم رسم الاشتراك وأن الذى حضره ثمانية منهم فقط . انعدام صفة الطاعنين فى الطعن . المادة ٢٠ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ .

١ — إن القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ إذ تحدث بالمادة الخامسة عن الجمعية العمومية لنقابة المهن الهندسية وتكوينها شرط أن لا يحضر اجتماعاتها إلا الأعضاء الذين أدوا قيمة رسوم الاشتراكات السنوية لغاية آخر سنة الاجتماع وسنة الاجتماع كمدلول لفظها الصريح هى السنة التى حصل فيها الاجتماع فعلا ولو أن الشارع قصد كما يقول الطاعنون الاجتماع الذى يحصل فى ديسمبر من كل سنة لنص صراحة على ذلك ، ولما نص بالمادة الخامسة على "ألا يحضر هذه الاجتماعات" أى اجتماعات الجمعية أيا ما كانت لا اجتماعا بذاته إلا من سدد اشتراك سنة الاجتماع ، وعلى ذلك فانه إذا كانت الجمعية العمومية قد عقدت فى ١٩٥٢/١٢/٢٦ وقضى ببطلان الانتخابات التى أجرتها ، فانها إذ دعيت بعد ذلك للاجتماع فى ١٠ أبريل سنة ١٩٥٣ فسنة الاجتماع التى يعنيها القانون هى سنة ١٩٥٣ ويؤكد

هذا المعنى أن القانون قد شرعت به "فى واجبات أعضاء النقابة" نصوص عدة منها ما جاء بالمادة ٣٠ من أن "على كل عضو أن يؤدى خلال شهر يناير من كل سنة لصندوق النقابة رسم اشتراك قيمته جنيهان للمهندس وجنيه واحد للمهندس تحت التمرين والمهندس المساعد" وهذا النص عام ومطلق إذ على كل عضو أن يوفى رسم الاشتراك فى الميعاد المذكور سواء أكان مدعوا للحضور إلى الجمعية العمومية أم لم يكون مدعوا لها فان هذا واجب فرضه القانون على كل عضو وقد يترتب على الإخلال به شطب اسمه من السجل وحرمانه من العضوية ومن ثم فقرار مجلس النقابة المؤقت الصادر فى ١٩٥٣/٢/١٢ بقصر حضور الجمعية العمومية المنعقدة فى ١٩٥٣/٤/١٠ على مسددى اشتراك سنة ١٩٥٣ ليس إلا إعمالا لنص القانون .

٢ — متى كان الثابت هو أنه لم يحضر اجتماع الجمعية العمومية لنقابة المهن الهندسية المطعون فيه ستون عضوا من الطاعنين بسبب عدم دفع رسم الاشتراك وإنما حضره ثمانية منهم فقط فانه لا يكون لهم صفة فى هذا الطعن عملا بالمادة ٢٠ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ .

المحكمة

من حيث إن الوقائع تتحصل فى أنه فى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٥٣ قدم المهندس الدكتور ... ... الأستاذ بكلية الهندسة بجامعة الاسكندرية إلى قلم كتاب محكمة النقض طعنا عن ثمانية وتسعين مهندسا جامعيا فى صحة انعقاد الجمعية العمومية للنقابة الحاصل فى ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٣ وما تم فيه من انتخابات وقد ذكروا فى طعنهم أنهم من المهندسين أعضاء نقابة المهن الهندسية وأن بعضا منهم هم أعضاء هيئة التدريس بكلية الهندسة بجامعة الاسكندرية ومهندسيها والمقيدين بها والبعض الآخر من المهندسين التابعين لمصلحة الموانى والمنائر وبلدية الاسكندرية وتفتيش مبانى الغرب ومصلحة السكة الحديد بالقبارى وإدارة النقل المشترك لمنطقة الاسكندرية وورد بالطعن ما يثبت صحة توقيعاتهم عليه وهذه هى

الأسباب المبينة به : أولا — أصدر مجلس النقابة المؤقت قرار فى ١٩٥٣/٢/١٢ بقصر حضور اجتماع الجمعية العمومية المشار إليه على مسددى اشتراكات النقابة لعام ١٩٥٣ فى حين أن هذا الاجتماع ماهو إلا اجتماع متمم للاجتماع العادى للجمعية العمومية بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٢ الغرض منه إكمال تأليف مجلس النقابة (انتخاب الأربع أعضاء المكملين) فكان يتعين أن يسرى على الاجتماعين شرط تسديد اشتراكات عام ١٩٥٢ دون غيرها وتطبيق قرار مجلس النقابة المؤقت المشار اليه حرم ألوف من المهندسين من مباشرة حقهم الانتخابى فى اعتماد انتخاب جميع أعضاء مجلس النقابة لعام ١٩٥٣ . ثانيا — أصدر مجلس النقابة المؤقت بتاريخ ١٩٥٣/٢/١٢ قرارا باعادة فتح باب الترشيح للانتخابات المكملة المشار اليها فى أولا واعتبار الترشيحات لهذه المراكز التى سبق اعتمادها قبل اجتماع ١٩٥٢/١٢/٢٦ لاغية . وبما أن حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٥٣/٢/٥ قضى ببطلان الانتخابات التى تمت بتاريخ ١٩٥٢/١٢/٢٦ ولم يتعرض إطلاقا للترشيحات القانونية السابق اعتمادها والمتعلقة بهذه الانتخابات بل اعتمد صحة كافة الإجراءات السابقة للانتخابات يكون قرار مجلس النقابة المؤقت المذكور مجافيا لحكم المحكمة بالإضافة إلى مخالفته للمادة ٥ من القانون والمواد ٩٩ إلى ١٠٣ من اللائحة الداخلية للنقابة . ثالثا — أصدر مجلس النقابة قرارا بعقد اجتماع الجمعية العمومية فى ١٩٥٣/٤/١٠ أى بعد ٦٥ يوما من تاريخ صدور حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٥٣/٢/٥ والقاضى ببطلان الانتخابات التى تمت فى اجتماع ١٩٥٢/١٢/٢٦ ، وفى هذا مخالفة للمادة ٢١ من قانون النقابة إذ كان يجب عقد الاجتماع المذكور فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ الحكم المذكور وقد دفع مستشار الرأى لوزارة الأشغال بعدم قبول هذا الطعن لرفعه من غير ذى صفة بدفعين — أحدهما — أنه بمقتضى المادة ٢٠ من قانون نقابة المهن الهندسية رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ يجوز لستين عضوا على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية بشرط التصديق على إمضاءاتهم الطعن فى تلك القرارات وأنه على فرض أن لهؤلاء الأعضاء أن يطعنوا فى صحة انعقاد الجمعية كالوزير فانه يشترط فيهم أن يكونوا ممن حضروا الجمعية العمومية

غير أنه يتضح من محضر انعقادها فى ١٩٥٣/٤/١٠ والكشوف المرافقة المتضمنة أسماء وأرقام الأعضاء الذين حضروا اجتماع الجمعية وأدلوا بأصواتهم أن ثمانية أعضاء فقط من الطاعنين هم الذين حضروا ومصدق على إمضاءاتهم ومن ثم يكون الطعن غير مقبول شكلا إذ شرط حضور الجمعية العمومية فى الطاعنين لم يتوافر فيهم ثم رد مستشار الرأى على ما جاء بأسباب الطعن . وقد انضم نقيب المهندسين إلى مستشار الرأى فى دفعه بعدم قبوله شكلا لرفعه من غير ذى صفة وفيما أبداه من أسباب لرفض الطعن كما انضم اليه أيضا وكيل النقابة الحاضر بالجلسة وقد طلب الحاضر عن الطاعنين رفض الدفعين وقال بخصوص الدفع الذى آنف ذكره أن اجتماع الجمعية العمومية الحاصل فى ١٩٥٣/٤/١٠ يعتبر مكملا لاجتماع الجمعية العمومية السابق والحاصل فى ١٩٥٢/١٢/٢٦ والذى قضى بابطال الانتخابات التى أجراها مما يترتب عليه بداهة أن يخضع لنفس الشروط التى يخضع لها الاجتماع السابق وإن لا يطلب من المدعوين إلى اجتماع ١٩٥٣/٤/١٠ إلا تسديد اشتراك سنة ١٩٥٢ كما حدث فى الاجتماع السابق وأن المادة (٥) من القانون إذ تشترط فيمن يحضر اجتماعات الجمعية العمومية أن يكون سدد اشتراك سنة الاجتماع يكون المقصود منها الاجتماع الأصلى الحادث فى ديسمبر سنة ١٩٥٢ لا الاجتماع المكمل له فى ابريل سنة ١٩٥٣ وأنه ترتب على ما اشترطه مجلس النقابة المؤقت بقراره الصادر فى ١٩٥٣/٢/١٢ من ألا يحضر من الأعضاء الجمعية العمومية إلا من سددوا اشتراك سنة ١٩٥٣ وإعلان النقابة هذا القرار أن تخلف ألوفا من أعضاء النقابة منهم كثيرون من الطاعنين عن حضور الجمعية العمومية المطعون فى صحة انعقادها ولم يكن ذلك بمحض اختيارهم وإنما ألجأهم إلى ذلك مخالفة هذا القرار للقانون .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله لأن القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ إذ تحدث بالمادة (٥) عن الجمعية العمومية وتكوينها شرط أن لا يحضر اجتماعاتها إلا الأعضاء الذين أدوا قيمة رسوم الاشتراكات السنوية لغاية آخر سنة الاجتماع وسنة الاجتماع كمدلول لفظها الصريح هى السنة التى حصل فيها الاجتماع فعلا ولو أن الشارع قصد كما يقول الطاعنون الاجتماع الذى يحصل فى ديسمبر من كل

سنة على النحو الآنف ذكره لنص صراحة على ذلك ولما نص بالمادة الخامسة على "ألا يحضر هذه الاجتماعات" أى اجتماعات الجمعية العمومية أياما كانت لا اجتماعا بذاته إلا من سدد اشتراك سنة الاجتماع وعلى ذلك فانه إذا كانت الجمعية العمومية قد عقدت فى ١٩٥٢/١٢/٢٦ وقضى ببطلان الانتخابات التى أجرتها فانها وقد دعيت بعد ذلك للاجتماع فى ١٩٥٣/٤/١٠ فسنة الاجتماع التى يعنيها القانون هى سنة ١٩٥٣ ويؤكد هذا المعنى أن القانون قد شرعت به "فى واجبات أعضاء النقابة" نصوص عدة منها ما جاء بالمادة ٣٠ من أن "على كل عضو أن يؤدى خلال شهر يناير من كل سنة لصندوق النقابة رسم اختزال قيمته جنيهان للمهندس وجنيه واحد للمهندس تحت التمرين والمهندس المساعد" وهذا النص عام ومطلق إذ على كل عضو أن يوفى رسم الاشتراك فى الميعاد المذكور سواء أكان مدعوا للحضور إلى الجمعية العمومية أم لم يكن مدعوا لها فان هذا واجب فرضه القانون على كل عضو وقد يترتب على الإخلال به شطب اسمه من السجل وحرمانه من العضوية ومن ثم فقرار مجلس النقابة المؤقت الصادر فى ١٩٥٣/٢/١٢ بقصر حضور الجمعية العمومية المنعقدة فى ١٩٥٣/٤/١٠ على مسددى اشتراك سنة ١٩٥٣ ليس إلا أعمالا لنص القانون ولم يكن للطاعنين أن يتخلفوا عن حضور الجمعية العمومية لسببه على ما يقولون. ومما هو جدير بالإشارة اليه أن رسم الاشتراك ليس فى حد ذاته مما يشق أو يبهظ أداؤه فما كان أهون على الطاعنين أداؤه عن سنة ١٩٥٣ لو كانوا صادقى الرغبة فى حضور الجمعية العمومية أما وقد ثبت من الكشف المقدم إلى هذه المحكمة من نقابة المهن الهندسية المبين به أسماء وأرقام الأعضاء الذين حضروا اجتماع الجمعية العمومية المنعقدة فى يوم ١٩٥٣/٤/١٠ أنه لم يحضرها ستون عضوا من الطاعنين إذ حضرها ثمانية منهم فقط ومن ثم لا تكون لهم صفة فى هذا الطعن عملا بالمادة ٢٠ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ ويتعين قبول الدفع .

جلسة ٣٠ من يونية سنة ١٩٥٣

(٦)

الطعن رقم واحد سنة ٢٣ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وأحمد العروسى المستشارين .

نقابة . أطباء . نقض . طعن . التظلم من قرار هيئة الدرجة الأولى لتأديب الأطباء بمحو اسم طبيب من السجل والجدول . وجوب رفع هذا التظلم إلى هيئة الدرجة الثانية . رفعه مباشرة إلى هيئة الدرجة الثالثة بمحكمة النقض . لا يجوز . المادتان ٢٥ ، ٢٧ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ .

التظلم من القرار الصادر من هيئة الدرجة الأولى لتأديب الأطباء بمحو إسم الطبيب من السجل ومن الجدول يكون إلى هيئة الدرجة الثانية كما تقضى بذلك المادتان ٢٥ ، ٢٧ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ الذى نظم هيئات تأديب أعضاء نقابة المهن الطبية وجعلها على درجات ثلاث وذلك على نسق درجات التقاضى أمام المحاكم . وإذن فمتى كان الطاعن لم يتظلم من القرار الصادر من هيئة الدرجة الأولى بمحو إسمه من سجلات وزارة الصحة ومن جدول النقابة إلى هيئة الدرجة الثانية بل أغفل هذه الدرجة ورفع تظلمه مباشرة إلى محكمة النقض وهى هيئة الدرجة الثالثة فإن هذا التظلم على حالته يكون غير جائز القبول .

المحكمة

من حيث ان واقعة الدعوى تتحصل فى أن المتظلم حصل فى ١٩٤٩/١/٦ على ترخيص من وزارة الصحة بمزاولة مهنة طب الأسنان بالقطر المصرى وفى ١٩٥٠/١٠/١١ قيد بالنقابة برقم ٦٥٢ وفقا للقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٠ ، وقدم اتهم فى قضية الجنحة رقم ٥٥١ سنة ١٩٤٨ بأنه فى ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ أحرز جواهر

مخدرة "حشيش" بدون مسوغ قانونى. وفى ٦ من فبراير سنة ١٩٤٩ قضى غيابيا بحبسه ستة شهور مع الشغل والنفاذ وبتغريمه ٣٠ جنيها والمصادرة. فعارض فى هذا الحكم وفى ٣ من فبراير سنة ١٩٥١ قضى بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع برفضها وبتأييد الحكم المعارض فيه، فاستأنف هذا الحكم وقضى بتأييد الحكم المستأنف، فقرر الطعن فيه بطريق النقض وحكم برفضه، فأبلغت إدارة مكافحة المخدرات وزارة الصحة بالحكم الصادر على المتظلم، وعرض الأمر على مجلس النقابة الذى قرر باحالته على لجنة التحقيقات، ثم أحيل على الهيئة التأديبية للدرجة الأولى لنقابة أطباء الأسنان، وفى ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ قررت الهيئة بالإجماع الحكم غيابيا على المتظلم بشطب إسمه من سجلات وزارة الصحة العمومية ومن جدول النقابة، فعارض المتظلم من هذا الحكم أمام الهيئة المشار اليها، وفى ٢ من فبراير سنة ١٩٥٣ قررت رفض المعارضة وتأييد الحكم الذى أصدرته فى ١٩٥٢/١٠/٢٠ وذلك بأغلبية أربعة أصوات، فرفع المحكوم عليه تظلما من هذا الحكم إلى هذه الهيئة وهى هيئة الدرجة الثالثة المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من القانون رقم ٦٢ سنة ١٩٤٩ .

ومن حيث ان النيابة العامه أبدت رأيها بعدم جواز هذا التظلم، ذلك لأن المتظلم قد لجأ مباشرة إلى هيئة الدرجة الثالثة يتظلم من القرار الصادر من الهيئة التأديبية للدرجة الأولى لنقابة أطباء الأسنان القاضى بشطب إسمه من سجلات وزارة الصحة ومن جدول النقابة، مع أن القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ نظم للتأديب ثلاث درجات، وقد نصت المادة ٢٥ منه على أنه يجوز لمن صدر ضده حكم أن يتظلم أمام هيئة الدرجة الثانية، ولمن صدر قرار بمحو إسمه من السجل والجدول أن يتظلم أمام هيئة الدرجة الثالثة، ومفاد ذلك أن الالتجاء إلى محكمة النقض لا يكون إلا بعد استنفاد الدرجة الثانية كما هو الشأن فى الأحكام .

ومن حيث ان المادة ٢١ من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٤٠ كانت تنص على أن الهيئات التأديبية للنقابة تشكل من ثلاث درجات، وكانت المادة ٢٦ منه تجيز لمن صدر قرار بوقفه أو بمحو إسمه من السجل والجدول أن يتظلم أمام هيئة

الدرجة الثانية كما أن لمجلس النقابة أن يستأنف القرار فى كل الأحوال أمام الهيئة نفسها ، وأجازت المادة ٢٧ من هذا القانون لمن صدر ضده قرار من هيئة الدرجة الثانية بمحو إسمه من السجل والجدول أن يتظلم أمام هيئة الدرجة الثالثة وهى محكمة النقض ، وذلك فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ إعلان القرار ، فلما صدر القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ أتبع القاعدة الأساسية التى كان يقضى بها القانون السابق فنص فى المادة العشرين منه على أن الهيئات التأديبية لكل نقابة تشكل من ثلاث درجات وتشكل الدرجة الثالثة منها من إحدى دوائر محكمة النقض ، وقد كانت المادة ٢٥ من الاقتراح بمشروع هذا القانون مستمدة من حكم المادة ٢٦ من القانون السابق إذ كانت تقصر حق التظلم أمام هيئة الدرجة الثانية على من صدر قرار بوقفه أو بمحو إسمه من هيئة الدرجة الأولى إلا أن لجنة الشؤون الصحية بمجلس النواب رأت تعديل هذا النص فأجازت للعضو أن يتظلم أمام هيئة الدرجة الثانية من أى حكم يصدر ضده من هيئة الدرجة الأولى ، ولا يكون هذا الحق مقصورا على القرارات التى تصدر بالوقف أو بمحو الاسم كما كان الشأن فى القانون السابق . وقد أقر المشرع هذا التعديل فأجاز فى المادة ٢٥ منه لمن صدر ضده حكم أن يتظلم أمام هيئة الدرجة الثانية أيا كان الحكم الصادر عليه أما التظلم أمام هيئة الدرجة الثالثة فظل مقصورا على القرار الذى يصدر بمحو اسم العضو من السجل والجدول ، ومن مقتضى هذا النص أنه لا يجوز التظلم أمام هيئة الدرجة الثالثة إلا من القرارات الصادرة من هيئة الدرجة الثانية فى الحدود المشار اليها ، وذلك لأن القانون قد نظم درجات التظلم وهذا التنظيم هو من المبادئ الأساسية التى لا يجوز مخالفتها ، يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة ٢٧ من هذا القانون من أن القرار يصدر من هيئتى الدرجة الأولى والثانية بأغلبية الأصوات ، ومع ذلك لا يصدر قرار محو الاسم من هاتين

الهيئتين إلا بأغلبية أربعة أصوات ، ومؤدى هذا النص أن القانون يتطلب أغلبية خاصة يجب توافرها فى حالة صدور قرار بمحو الاسم سواء من هيئة الدرجة الأولى أو هيئة الدرجة الثانية وإلا كان القرار غير صحيح ، وأنه لا يجوز التظلم من هذا القرار أمام هيئة الدرجة الثالثة إلا إذا كان المتظلم قد استنفذ درجات التظلم السابقة لها .

ولما كان الطاعن لم يتظلم من القرار الصادر من هيئة الدرجة الأولى بمحو إسمه من سجلات وزارة الصحة ومن جدول النقابة إلى هيئة الدرجة الثانية كما تقضى بذلك المادتان ٢٥ ، ٢٧ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٦ الذى نظم هيئات تأديب أعضاء نقابة المهن الطبية وجعلها على درجات ثلاث وذلك على نسق درجات التقاضى أمام المحاكم بل أغفل هذه الدرجة ورفع تظلمه مباشرة إلى هذه المحكمة وهى هيئة الدرجة الثالثة فيكون هذا التظلم على حالته غير جائز القبول .

الأحكام الصادرة

من

الدائرة المدنيـة

جلسة ٢ من أبريل سنة ١٩٥٣

(١١٦)

القضية رقم ٢٢٠ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان المستشارين .

(ا) شفعة . حكم . تسبيبه . تقرير المشترى أنه سبق أن تصرف فى جزء من العين المشفوع فيها إلى مشتر آخر وأن هذا الجزء هو الذى يجاور ملك الشفيع . القضاء للشفيع بالشفعة دون تمحيص هـــذا الدفاع الجوهرى وبيان مدى أثره على حق الشفيع . قصور يعيب الحكم .

(ب) شفعة . حكم . تسبيبه . القضاء بملحقات الثمن دون بيان مقدارها . ثبوت أن هذه الملحقات كانت محل نزاع بين الخصوم . قصور .

١ — متى كان دفاع الطاعن هو أنه تصرف بالبيع فى جزء من العين المشفوع فيها إلى المطعون عليه السادس وأن هذا الجزء هو الذى يجاور ملك الشفيع وتأيد هذا الدفاع بتدخل المطعون عليه السادس أمام محكمة الاستئناف منضما إلى الطاعن فى طلب رفض دعوى الشفعة وكان ما أورده الحكم المطعون فيه ردا على هذا الدفاع لا يفهم منه إن كانت المحكمة قد رأت أن هـــذا الشراء صورى فلا يكون له أثر فى مصير الحكم فى الدعوى أو أنه جدى — وإن كان الشفيع لم يعلم به إلا من وقت تدخل هذا المشترى فى الدعوى — مع أن هذا البيان كان واجبا لاختلاف الحكم فى الحالتين إذ لو صح أن عقد المطعون عليه السادس هو عقد جدى وكان شراؤه منصبا على القطعة المجاورة لملك الشفيع فانه كان يتعين توجيه طلب الشفعة إليه عن الأرض مشتراه متى كان طلب الشفعة لم يسجل قبل

البيع الصادر له ، أما وقد قضى الحكم للمطعون عليه الأول بالشفعة فى الأرض المشفوع فيها كلها دون أن يوضح وجهة نظره فى ذلك فانه يكون قاصر البيان قصورا يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

٢ — متى كانت المحكمة إذ قضت بملحقات الثمن فى دعوى الشفعة لم تبين مقدارها ، وكان الثابت من المستندات المقدمة فى الطعن أنها موضع نزاع بين الخصوم مما كان يتعين معه تحديد مقدارها فى الحكم فان حكمها يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٤٦٦ سنة ١٩٤٨ كلى المنيا على الطاعن وبقية المطعون عليهم عدا السادس يطلب الحكم بأحقيته فى أن يأخذ بطريق الشفعة الـ ٩٠٠ متر والتى حقيقتها ٩٢٨ متر و ٢٥ س المبيعة من المطعون عليه الثانى إلى الطاعن فى مقابل دفع الثمن ومقداره ٦٠٠ ج أو الثمن الذى تثبت صحته والملحقات القانونية وتسليمه هـذا القدر . وقد دفع الطاعن الدعوى بسقوط الحق فى الشفعة لمضى أكثر من خمسة عشر يوما على تاريخ العلم . وفى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ حكمت المحكمة تمهيديا باحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى واقعة العلم بالبيع — وفى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٩ قضت للمطعون عليه الأول بطلباته مقابل قيامه بدفع الثمن البالغ مقداره تسعماية جنيه والملحقات القانونية . استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٧٢٧ سنة ٦٦ قضائية محكمة استئناف القاهرة وطلب للأسباب الواردة بعريضته الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع إلغاء الحكم المستأنف بجميع مشتملاته ورفض دعوى المطعون عليه الأول — وبجلسة ١٦ من يناير سنة ١٩٥٠ طلب ابراهيم أحمد الجنايني (المطعون عليه السادس)

دخوله خصما فى الدعوى تأسيسا على أنه مشتر لجزء من قطعة الأرض المشفوع فيها وانضم إلى المستأنف (الطاعن) فى طلباته — وبجلسة ١٤ من فبراير سنة ١٩٥٠ قررت المحكمة قبوله خصما منضما إلى المستأنف — وفى ١٤ من مارس سنة ١٩٥٠ حكمت بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنف (الطاعن) وابراهيم أحمد الجنايني بالمصاريف ومبلغ ألف قرش مقابل أتعاب المحاماة للمطعون عليه الأول فقرر الطاعن الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن مقام على أربعة أسباب : حاصل الأول والثالث منها هو قصور الحكم فى التسبيب من وجهين (الأول) هو أن المطعون عليه السادس (الجنايني) تدخل خصما منضما إلى جانب الطاعن لدى محكمة الاستئناف وتمسكا فى إثبات علم المطعون عليه الأول بالبيع وقت إبرامه بأن المطعون عليه السادس اشترى من الطاعن أربعمائة متر مربع من ضمن الأرض المشفوع فيها بعقد محرر فى ١٧ من يونيو سنة ١٩٤٨ وأثبت تاريخه فى ٢٠ من يوليو سنة ١٩٤٨ وأن المشترى (المطعون عليه السادس) قام برفع الأنقاض التى كانت على الأرض المبيعة ووضع عليها لافتة كبيرة تفيد أنه سيقيم على هذه الأرض "فابريقة غازوزة" بل أنه أتم بناءها ووضع ماكيناتها وأعدها إعدادا كاملا إذ قام بكافة الاشتراطات الصحية اللازمة لإدارة المصنع — تمسك الطاعن بهذا الدفاع فى إثبات واقعة العلم بالبيع فكان رد الحكم "أنه فيما يختص بالخصم الثالث الذى دخل فى الاستئناف ولم يتناوله الحكم المستأنف بطبيعة الحال فى أسبابه فان المستأنف (الطاعن) أنذر المستأنف عليه الأول (الشفيع) فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤٨ وحدد فى إنذاره أسماء المشترين منه ولكنه لم يذكر اسم ابراهيم الجنايني مع أن العقد الصادر إليه من المستأنف (الطاعن) مؤرخ فى ١٩٤٨/٧/١٧ أى قبل الإنذار بحوالى شهرين فلذلك اقتصرت دعوى الشفعة على أسماء المذكورين فى الإنذار سالف الذكر" وهو رد قاصر فى نفى العلم بالبيع من ناحية ولا يصلح ردا على دفاع الطاعن من ناحية أخرى لأن من ذكرت أسماؤهم من المشترين فى الإنذار المشار إليه لم يكن ذكرهم على سبيل الحصر حتى يؤاخذ الطاعن باغفال

ذكر اسم أحدهم (والثانى) أن الطاعن تمسك بأنه اشترى الأرض لتقسيمها قطعا و بيعها للغير وأنه باع أجزاء منها إلى المطعون عليهم من الثالث إلى السادس وأن المطعون عليه الأول لم يرفع دعوى الشفعة فى الميعاد على المطعون عليه السادس الذى اشترى أربعمائة مترا ملاصقة لمنزل الشفيع برغم علم الأخير بهذا البيع من تدخل هذا المشترى أمام محكمة الاستئناف وتقديمه عقد البيع — تمسك الطاعن بهذا الدفاع الذى كان من مقتضاه إسقاط حق الشفيع فى الشفعة سواء بالنسبة لما اشتراه الجنايني (المطعون عليه السادس) لعدم رفع الدعوى عليه فى الميعاد أم بالنسبة للأرض المشفوع فيها كلها لأن الجوار قد انعدم بالبيع للجنايني — إلا أن الحكم لم يرد على هذا الدفاع الجوهرى الذى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى .

ومن حيث إنه عن الوجه الأول من هذا السبب الخاص بالدفع بسقوط حق الشفعة لمضى أكثر من خمسة عشر يوما على علم الشفيع بالبيع فقد أقام الحكم قضاءه فى هذا الخصوص على ما استخلصته المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية بالأدلة السائغة التى أوردتها من أن الطاعن عجز عن إثبات علم المطعون عليه الأول بالبيع وشروطه الأساسية ومنها الثمن عند صدوره فى ٥ من يونيو سنة ١٩٤٨ أما ما ينعاه الطاعن فى الوجه الثانى من قصور على الحكم فى رده على الدفاع الذى أبداه من أنه تصرف بالبيع فى الأربعمائة متر المجاورة لملك الشفيع وهو الدفاع الذى أيده تدخل الجنايني (المطعون عليه السادس) أمام محكمة الاستئناف بانضمامه إلى الطاعن فى طلب رفض دعوى الشفعة — هذا النعى فى محله ، ذلك أن ما أورده الحكم ردا على هذا الدفاع لا يفهم منه إن كانت المحكمة قد رأت أن هذا الشراء صورى فلا يكون له أثر فى مصير الحكم فى الدعوى أو أنه جدى — وإن كان الشفيع لم يعلم به إلا من وقت تدخل هذا المشترى فى الدعوى — مع أن هذا البيان كان واجبا لاختلاف الحكم فى الحالتين إذ لو صح أن عقد الجنايني هو عقد جدى وكان شراؤه منصبا على القطعة المجاورة لملك الشفيع فانه كان يتعين توجيه طلب الشفعة إليه عن الأرض مشتراه متى كان طلب الشفعة لم يسجل قبل البيع الصادر له ، أما وقد قضى الحكم للمطعون عليه الأول بالشفعة فى الأرض المشفوع فيها كلها دون أن يوضح وجهة نظره فى ذلك فانه يكون قاصر البيان قصورا يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو إخلال الحكم بحق الطاعن فى الدفاع، ذلك أنه تمسك بأن الشفيع مضارب واستدل على ذلك بورقة مؤرخة فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٤٨ – أى قبل إبداء الرغبة فى الشفعة — محررة بين الشفيع وشحاته ميخائيل على أساس أن يكون للشفيع ١٠٥ متر المجاورة لملكه والباقى له الثلثان فيه ولشحاته الثلث إلا أن الحكم فسر هذه الورقة تفسيرا لا تحتمله عباراتها الأمر الذى يعيب الحكم ويبطله .

ومن حيث إن الحكم قال فى خصوص ذلك "وحيث إن المدعى (المطعون عليه الأول) فسر إصدار هـــذه الورقة بقوله إنه كان يهدف فى تحريرها إلى التثبت من حصول البيع حتى يكون مطمئنا لإجراءاته التى سيتخذها لأن شحاته ميخائيل كاتب لدى البائع المدعى عليه (المطعون عليه الثانى) وحيث إنه سواء صح هذا التفسير أو لم يصح فان هذه الورقة ليست منتجة فى دحض دعوى المدعى لسببين — الأول — أنهـا وعد من جانب المدعى ببيع جزء من العقار لا يمكن تحقيقه بالطبع إلا بعد الحكم له بالشفعة — الثانى — أن الحصة التى اختص بهـا المدعى لنفسه فى هذه الورقة هى الحصة الغالبة فانه فضلا عن اختصاصه بمقدار ١٠٥ مترا الملاصقة له فقد احتفظ بثلثى الـ ٧٩٥ مترا الباقية أى ما يزيد على ١٩/١٧ من جملة القدر وفى هــذا كل الدلالة على جدية المدعى الشفيع" . ويبين من ذلك أن المحكمة فسرت الورقة المشار إليها فى سبب الطعن تفسيرا مقبولا تحتمله عباراتها وانتهت بالأدلة السائغة التى أوردتها إلى نفى نية المضاربة عن الشفيع ، ومن ثم يكون هذا السبب مردودا .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه عاره قصور إذ قضى بالملحقات دون أن يبين مقدارها مع قيام النزاع بشأنها بين الطرفين .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المحكمة إذ قضت بالملحقات لم تبين مقدارها مع أن الثابت من المستندات المقدمة فى الطعن أنها كانت موضوع نزاع بين الخصوم ممـا كان يتعين معه تحديد مقدارها فى الحكم و إذ هو لم يفعل فانه يكون قاصر قصورا يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

جلسة ٢ من أبريل سنة ١٩٥٣

(١١٧)

القضية رقم ٣١١ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

قوة الأمر المقضى . حكم . تسبيبه . تقريره أن الدعوى التى يرفعها المستأجر على المؤجر بطلب تسليم العين المؤجرة تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى استرداد الحيازة السابق رفعها من المستأجر على المؤجر . لا خطأ ولا قصور .

متى كان الحكم إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها قرر أن الدعوى الأولى هى دعوى استرداد حيازة أساسها وضع اليد وما يستوجبه القانون من حماية لواضع اليد على العقار متى توافرت فى وضع يده الشروط المقررة لذلك قانونا فى حين أن الدعوى الثانية تتضمن فى موضوعها طلب الحكم بتسليم العين المؤجرة باعتبار هذا التسليم حقا من حقوق المستأجر والتزاما من التزامات المؤجر وأن السبب الذى يستند إليه المستأجر فى رفعها هو عقد الايجار الذى يطالب بتنفيذه وليس مجرد وضع يده كما هو الحال فى الدعوى الأولى وأن هذا الخلاف فى الموضوع والسبب يمنع من التمسك بحجية الحكم السابق لعدم توافر الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٣٢ من القانون المدنى (القديم) — إذ قرر الحكم ذلك فإنه يكون قد بين وجوه الخلاف بين الدعويين بيانا وافيا لا قصور فيه .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أن السيدة عنايات قطرى المطعون عليها أقامت على الطاعن الدعوى

رقم ٢٣٠٣ كلى مصر سنة ١٩٤٨ بصحيفة ذكرت فيها أنها — استأجرت من الطاعن جميع السراى وملحقاتها رقم ٢ تنظيم بشارع لوران برمل الاسكندرية بموجب عقد إيجار محرر فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٣٩ لاستعمالها سكناً خاصاً لها لمدة سنة ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤١ ثم تجدد العقد لمدة أخرى وأنها وفقا لنص العقد وضعت يدها على السراى وملحقاتها غير أن المؤجر عدا على السلاملك الكائن بالحديقة ووضع يده عليه وجعل من الحديقة منفعة مشتركة بينهما واتخذ من المدخل الرئيسى لها وهو الكائن بشارع لوران ممرا مع أنه وفقا للعقد ملزم بتسليمها كامل الحديقة الملحقة بالسراى وطلبت الحكم بإلزامه بتسليمها جميع الحديقة المشار إليها فى عقد الإيجار والمحاطة بسور السراى . فدفع الطاعن بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى القضية رقم ١٣٥٨ سنة ١٩٤٧ مدنى العطارين . وكانت المطعون عليها أقامتها طالبة الحكم باسترداد حيازتها للحديقة المحاطة بسور السراى وقضى برفضها — ودفعها موضوعا بأن عقد الإيجار لا يشمل الحديقة وأن نية الطرفين فيه — انصرفت إلى أن يكون الايجار مقصورا على المنزل الكبير وحده وأنه على هذا الأساس نفذ العقد . وقررت المحكمة الانتقال لمعاينة السراى والمبنى الجديد الذى أقامه الطاعن والحديقة وكيفية استعمالها ومدى إمكان انتفاع المطعون عليها بها والمنافذ من الحديقة وإليها وتم الانتقال فى ٩ من يونيه سنة ١٩٤٩ . وفى ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بتسليم المطعون عليها الحديقة الملحقة بالمنزل عدا مستطيل يقع فى الركن الشرقى القبلى منها ويدخل فيه المبنى الجديد ، حده الشرقى طوله يساوى طول المبنى الجديد زائدا مسافة تنتهى بنهاية الباب الحديدى الذى يفتح على شارع عبد المنعم الدليل ، وحده القبلى طوله يساوى عرض المبنى الجديد زائدا مترين . فاستأنف الطاعن الحكم وقيد استئنافه برقم ٥٣٦ سنة ٦٦ ق القاهرة — واستأنفته المطعون عليها وقيد استئنافها برقم ٦٢١ سنة ٦٦ ق طالبة شمول الحكم بالنفاذ . وفى ٤ من يونيه سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة استئناف القاهرة بقبول الاستئنافين شكلا ورفضهما موضوعا وتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم شابه القصور فى رده على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى إذ قضى برفض هــذا الدفع بناء على اختلاف السبب فى كلتا الدعويين بمقولة إن سبب الدعوى الحالية هو عقد الايجار . مع أن المطعون عليهـا لاتطالب إلا بتنفيذ عقد الايجار فى كلتا الدعويين ومع أن موضوع الدعويين واحد وهو طلب تسليم الحديقة وقد قطع حكم محكمة العطارين فى الدعوى رقم ١٣٥٨سنة ١٩٤٧ فى إثبات رضاء المطعون عليها باستعمال الطاعن للحديقة منذ بدء التأجير ، وفى أن النزاع بينهما لايدور إلا على استعمال الباب الرئيسى للحديقة فلا يغير من هذا الوضع أن المطعون عليهـا صورت نفس الدعوى تصويرا جديدا .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بمـا جاء بالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من أنه "عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى القضية ١٣٥٨ سنة ١٩٤٧ فإن القضية المذكورة هى دعوى استرداد حيـازة فهى دعوى من دعاوى اليد يقتصر أمر البحث فيها على ما إذا كان لرافعتها حيازة فعلية مادية نزعت منها بالقوة أم لا ولا يصح لقاضى دعوى استرداد الحيازة أن يتغلغل فى البحث فى الأسانيد ومدى حق المدعى فى وضع يده بل أمر بحثه قاصر على حماية الحيازة التى رفعت بالعنف والاكراه فإذا كانت هناك حيازة فعلية مادية ونزعت وإنمـا بغير عنف وإكراه فلا يحكم برد الحيازة ... ... ويحكم بردها متى توافرت الشروط اللازمة فيها حتى ولو كانت الحيازة لاتستند إلى سبب قانونى صحيح وأن الدعوى الحـالية ليست دعوى استرداد حيازة بل هى دعوى بطلب الحكم بتسليم عين تنفيذا لعقد إيجار فهى مخالفة اختلافا بينا عن دعوى استرداد الحيازة إذ مجال البحث فى هذه الدعوى تفسير عقد الايجار وبحث حقوق كل من طرفيـه قبل الطرف الآخر ومدى ماتضمنه العقد المذكور ." وبمـا جاء فى الحكم الاستئنافى المطعون فيه مضافا على هــذه الأسباب من أن "الخلاف فى موضوع وسبب كل من الدعويين ظاهر فبينما الدعوى الأولى استرداد حيازة أساسها وضع اليد وما يستوجبه القانون من حمـاية لواضع اليد على العقار متى

توافرت فى وضع يده الشروط المقررة لذلك قانونا إذا بالدعوى الحالية تتضمن فى موضوعها طلب الحكم بتسليم بعض العين المؤجرة باعتبار هذا التسليم حقا من حقوق المستأجرة والتزاما من التزامات المؤجر والسبب الذى تستند إليه المستأجرة فى رفعها هو عقد الايجار الذى تطالب بتنفيذه وليس مجرد وضع اليد كما هو الحال فى الدعوى الأولى وهـذا الخلاف فى الموضوع والسبب يمنع من التمسك بحجية الحكم السابق لعدم توافر الشروط المنصوص عليها فى المـادة ٢٣٢ من القانون المدنى " ويبين من هـذا الذى ورد فى الحكمين أنهما بينا وجوه الخلاف بين الدعويين بيانا وافيـا لاقصور فيه ، أما ماورد فى النعى من أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٣٥٨ سنة ١٩٤٧ قطع فى إثبات رضاء المطعون عليها باستعمال الطاعن للحديقة منذ بدء التأجير وأن النزاع بينهما أصبح مقصورا على استعمال الباب الرئيسى للحديقة فإن الطاعن لم يقدم عليه دليلا .

ومن حيث إن السبب الثـانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون من أربعة وجوه : الأول إذ لم تعمل المحكمة نصوص عقد الايجار وجاءت بحل عملى لاسند له فى العقد أو القانون بقولها إن الحل الذى اهتدت إليه محكمة الدرجة الأولى هو حل عملى له مبرراته من مقتضيات العـدالة مع أن ولاية المحكمة مقصورة على تنفيذ نصوص العقد وتفسيرها وفقا للـمادة ١٤٧ من القانون المدنى. والثانى إذ تحلل الحكم من الاعتبار بالحقائق المـادية والمستندات القاطعة فى الدعوى فى قضائه بتسليم الحديقة للمطعون عليها على النحو الوارد به مع أن التسليم بوجود المـالك والمستأجرة داخل الحديقة يستتبع اشتراكهما فى الانتفاع بها . وإذ بنى قضاءه فى ذلك على القول بأن التسامح من قبل المطعون عليها فى بناء الطاعن للسلاملك لايخوله حق منازعتها فى الانتفاع بالحديقة مع أن التسامح إنما يكون من صاحب الحق الأصلى وهو المالك لامن المستأجرة والوجه الثالث إذ أخطأ فى فى استعراض وقائع الدعوى فوصف الطاعن بأنه عدا على السلاملك مع أن ملكية الطاعن وحيازته لاشك فيهما والوجه الرابع إذ أضاف الحكم إلى عقد الإيجار فقرات لاوجود لها فقال إن العقد يشمل جميع السراى بملحقاتها بمـا فيها الحديقة مع أن عبارة جميع

ملحقاتها بما فيها الحديقة ليست واردة فى العقد وقد جر هذا الخطأ المحكمة إلى الوقوع فى خطأ قانونى هو ماقررته من أن العين المؤجرة هى العقار رقم ٢ شارع لوران بكامل مشتملاته مع أن العين المؤجرة هى السراى وحدها، ومع أن الحديقة معدة لمنفعة السراى والسلاملك وحق المستأجرة فيها مقصور على المرور والمطل، ومع أن الملحقات التى تفترض ولا يرد عنها نص فى عقد الإيجار هى الضرورية لاستعمال الشيء بحيث لا يصلح للاستعمال بدونها وليس هذا هو وضع الحديقة التى حكم بتسليمها، ويتحصل السبب الثالث فى أن الحكم شابه التناقض إذ قضى بأن استئجار المنزل يستتبع الحديقة مع أن ذلك كان يقتضى أن يكون للمالك وهو صاحب الحق العينى الشامل الذى احتفظ بالدور الأسفل للعين المؤجرة وبمنزل آخر داخل نفس السور حيازة الحديقة واستعمالها خصوصا وأن الثابت أن حيازة الحديقة كانت له منذ بدء التأجير وأن المبنى الذى أقامه ليس له باب إلا من داخل الحديقة .

ومن حيث إن هذين السببين بجميع وجوههما مردودان بأن الحكم الابتدائى بعد أن سرد وقائع الدعوى بين أن العين المؤجرة حددت فى العقد بأنها جميع السراى رقم ٢ بشارع لوران برمل الاسكندرية وأن العقد ألزم المطعون عليها بدفع مصاريف الكهرباء والمياه الخاصة بالمنزل والمياه العكرة الخاصة بالحديقة وخلصت المحكمة من ذلك إلى أن التأجير ينصرف إلى المنزل جمعة بسائر مشتملاته بما فيه الحديقة وغرف الخدم والسلاملك وأن المستأجرة إذا كانت قد تسامحت وتركت السلاملك للطاعن يقيم مكانه بناء جديدا فإن ذلك لا يبيح له حق التعرض فى الانتفاع بباقى العين أو مشاركتها فى الانتفاع بالحديقة التى يشملها عقد الايجار ثم تعرضت المحكمة لبحث ما إذا كان استغلال الطاعن للبناء الجديد يستدعى استخدام الحديقة والباب الواقع على شارع لوران وتمهيدا للفصل فى ذلك انتقلت إلى العين المؤجرة وأثبتت حالتها وتبينت من معاينتها أن المبنى الجديد يمكن الوصول إليه من طريقين أولها الباب الخشبى التابع لنفس المبنى، والآخر الباب الحديدى الواقع فى الناحية الغربية ويفتح على شارع عبد المنعم الدليل وأنه لا حاجة له إلى استعمال الباب الرئيسى الواقع بشارع لوران وأضاف إلى

ذلك الحكم الاستئنافى أنه ثبت من محضر المعاينة التى أمرت بها محكمة الدرجة الأولى أن المطعون عليها هى التى تتولى رعاية الحديقة والصرف عليها حسبما قرره البستانى الذى وجد بها أثناء الانتقال وأنه يتقاضى أجره منها وأن ذلك جميعه لايدع مجالا للشك فى أن الحديقة الملحقة بالسراى هى من توابعها ومن حق المطعون عليها أن تطلب تسليمها إليها على أساس أن هذا التسليم من الالتزامات المقررة على المؤجر وفقا للمادة ٣٦٩ من القانون المدنى (القديم) وعلى أساس أنه لا يجوز للمؤجر أن يعترض المستأجر فى انتفاعه ولا أن يحدث فى العين المؤجرة أو فى ملحقاتها تغييرات تخل بذلك الانتفاع وفقا للمادة ٣٧٣ مدنى (قديم) وأنه متى ثبت هذا فإن التسامح من جانب المطعون عليها بأن أباحت للطاعن الانتفاع بالسلاملك وتغيير بنائه وتأجيره لآخرين وكذلك تركها إياه يشغل بعض غرف الدور السفلى ببعض أدوات ومهمات البناء كل ذلك لايؤثر على حقوقها المستمدة من العقد وأن ما يقوله المؤجر من أنه كان محتفظا منذ بدء الإجارة بهذه الملحقات وأن ذلك يدل على أن له حقا فيها — ما يقوله المؤجر من ذلك لا تقره المحكمة لمخالفته لصريح نص العقد وأن الحل الذى اهتدت إليه محكمة الدرجة الأولى فى قضائها بتسليم الحديقة جميعا للمطعون عليها فيما عدا الجزء الكائن به المبنى الجديد هو حل عملى له مبرراته من مقتضيات العدالة ومن تسامح المستأجرة فى إحداث هذه التغييرات وقد قبلت المطعون عليها هذا الحل ولم تستأنف الحكم . ومن هذا الذى جاء فى الحكمين يبين أولا أن المحكمة فسرت نصوص العقد تفسيرا سائغا تحتمله عباراته وأعملت نصوصه ولم تأت بحل يخالف القانون بل أجابت المطعون عليها إلى ما طلبته أخيرا من إلزام الطاعن بتسليم الحديقة ما عدا السلاملك بحيث يترك البراح المواجه للسلاملك زائدا مترا من الناحية الغربية للسلاملك و بطوله حتى الباب الشرقى تأسيسا على أن تسامح المطعون عليها مع الطاعن فى حيازته للسلاملك يستتبع تحويله ما يقتضيه ذلك من حق المطل والمرور فى النطاق المبين فى الحكم وثانيا أن المحكمة لم تغفل الاعتبار بالحقائق المادية ومستندات الدعوى بل سردتها سردا وافيا وخلصت منها إلى النتيجة التى تؤدى إليها ولم تسلم بوجود المالك والمستأجرة فى الحديقة على نحو يبيح للمالك مشاركة

المستأجرة فى الانتفاع بها كما جاء بسبب النعى بل قررت أن المستأجرة هى صاحبة الحق فى الانفراد بالانتفاع بالحديقة وأن تسامحها مع المالك اقتصر على بناء السلاملك وحيازته له وما يقتضيه ذلك من حق المطل والمرور فى النطاق الذى حددته . ثالثا : أن المحكمة لم تخطىء فى استعراض وقائع الدعوى ولم تصف الطاعن بالعدوان على السلاملك بل قالت أنه أقام فيه البناء بتسامح المطعون عليها . ورابعا : أنها لم تضف إلى عقد الإيجار فقرات لا وجود لها فيه بل فسرته بما تحتمله عباراتها .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى القانون إذ استند فى قضائه إلى عقد استنفد أغراضه واستبدل به علاقة جديدة بين المالك والمستأجرة . ذلك بأن العقد حرر فى سنة ١٩٣٩ لمدة سنتين تنتهيان بنهاية سنة ١٩٤١ قابلة للتجديد لمدة ستة أشهر فقط وأصبحت العلاقة بين الطرفين بعد ذلك يحكمها عقد جديد وقد أزال المالك المبانى التى كانت فى حيازته فى عام ١٩٤٢ وشيد مكانها مبنى جديدا وهذا الوضع الجديد من شأنه أن يغير الوضع السابق ويجعل للنزلين من الحقوق فى المطل والمرور بالحديقة منفعة مشتركة وقد قرر الحكم أن تنفيذ العقد حصل على خلاف نصه فكان من مقتضى ذلك أن يحترم نية العاقدين ويفسر العقد على ضوء ما ظهر له من هذه النية لأن العبرة فى العقود هى بالمقاصد والمعانى وليست بالالفاظ والمبانى .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول بأنه سبب جديد لم يسبق للطاعن إثارته لدى محكمة الموضوع فلا يقبل منه التحدى به لدى هذه المحكمة ومردود فى باقى أوجهه بأنه ترديد لما جاء بالأسباب السابقة وجدل موضوعى لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢ من أبريل سنة ١٩٥٣

(١١٨)

القضية رقم ٢٤ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

(ا) نقض . طعن . التماس إعادة النظر . الحكم الملتمس فيه صادر من محكمة الاستئناف المختلطة . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض .

(ب) التماس إعادة النظر . حكم . تسبيبه . قضاؤه بعدم قبول الالتماس . استناده إلى أن الطريقة التى اتبعها الحكم الملتمس فيه فى تقدير أرباح الممول مهما كان مبلغها من صواب أو خطأ لا يمكن اعتبار الأخذ بها قضاءا بما لم يطلبه الخصوم لأنها وجهة نظر اتخذتها المحكمة وهى عالمة بنتائجها . لامخالفة فى ذلك للقانون .

(ج) نقض . طعن . حكم . طلب تصحيحه . الحكم المطلوب تصحيحه غير جائز الطعن فيه بطريق النقض . عدم جواز الطعن فى القرار الصادر برفض طلب تصحيحه . المادة ٣٦٥ مرافعات .

(د) التماس إعادة النظر . حكم . تسبيبه . قضاؤه بعدم قبول الالتماس . عدم تعرض الحكم بعد ذلك للنزاع الخاص بموضوع الالتماس . فى محله .

١ — جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لايجوز الطعن بطريق النقض فى الحكم الملتمس فيه الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة لأن قانون المرافعات المختلط الذى صدر الحكم المذكور وقت سريانه لم يكن يجيز الطعن بالنقض فى الأحكام المدنيه النهائية الصادرة من المحاكم المختلطة .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه الصادر فى دعوى الالتماس إذ قضى بعدم قبوله قد استند إلى أن الطريقة التى اتبعها الحكم الملتمس فيه مهما كان مبلغها

من صواب أو خطأ لا يمكن أن يعتبر الأخذ بها قضاءا بما لم يطلبه الخصوم لأنها وجهة نظر اتخذتها المحكمة وهى عالمة بنتائجها ، فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن محكمة الاستئناف المختلطة بعد أن ناقشت حجج الطرفين وأوجه دفاعهما قضت بتعديل الحكم المستأنف لمصلحة الطاعن مع تغيير الأسس التى رأت أن يبنى عليها تقدير أرباحه فى سنى النزاع مبدية الأسباب المبررة لأخذها بهذه الأسس ، ولا يهم فى دعوى الالتماس البحث فيما إذا كانت قد أخطأت أم أصابت فيما اتخذته من أسس بنت عليها حساب أرباح الطاعن متى كانت قد أخذت بهذه الأسس عن قصد وإدراك لما قضت به وعلى اعتبار أنها لم تخرج فى قضائها عن نطاق طلبات الطرفين الختامية فى الدعوى ذلك أن خطأها فى هذا الخصوص بفرض وقوعه لا يكون وجها للالتماس .

٣ — لما كانت المادة ٣٦٥ من قانون المرافعات لا تجيز الطعن فى القرار الصادر برفض التصحيح على استقلال ، وكان الحكم الذى طلب تصحيحه صادرا من محكمة الاستئناف المختلطة فهو غير قابل للطعن فيه بطريق النقض ، ومن ثم فلا يجوز تبعا الطعن بالنقض فى القرار الصادر برفض تصحيحه .

٤ — متى كان الحكم الصادر فى دعوى الالتماس قد قضى بعدم قبوله فانه لا يجوز له بعد ذلك أن يتعرض لما أثاره الطاعن فى سبب طعنه من طلبات متعلقة بموضوع الالتماس .

المحكمة

من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن مأمورية ضرائب عابدين قدرت أرباح الطاعن من مقهى ومقصف له فى السنوات من ١٩٣٩ إلى ١٩٤٣ بمبالغ ٦٥ ج و ٤٠٤٠ ج و ٥٣٧٠ ج و ٣٧٩٥ ج على التوالى فلم يوافق على هذا التقدير . وفى ١٩٤٦/٤/٤ قدرت لجنة الضرائب أرباحه فى السنوات المذكورة بمبالغ ٩١٥ ج و ٥٧٧٦ ج و ٨٦٩٠ و ٨٢٨٠ ج فعارض فى هذا التقرير فى الدعوى رقم ١٩٥٩ لسنة ٧١ ق

محكمة مصر الابتدائية المختلطة التى قضت فى ٨ من يناير سنة ١٩٤٨ بتحديد أرباحه بمبالغ ٣٧٦ ج و ٧٥٤ م ، ٤٢٦٢ ج و ٤٣٦ م ، ٧٢٤٤ ج و ٦١٥ م ، ٦٧٩٩ ج و ٤١ م أى بأقل من تقدير اللجنة فى السنوات المذكورة استنادا إلى أنها تحددصافى الأرباح على طريقة تقدير تكلفة المبيعات من واقع فواتير مشتريات الطاعن مع تنزيل ١٠٪ من قيمة التكلفة نظير التوالف من الفضلات والكسر وغذاء الخدم وإلى أنها تقدر إجمالى الربح بنسبة مئوية تنسب إلى المبلغ الناتج ثم تخصم المصروفات العمومية مضافا إليها نسبة الـ ١٠٪ المشار إليها تأسيسا على أن تلك النسبة يجب أن تستبعد من قيمة التكلفة لأن الطاعن لم يربح فى مقابلها شيئا فى إجمالى الربح كما يجب أن تستبعد مرة أخرى باضافتها على المصروفات لأن الممول دفع مقابلها من ماله وقت الشراء. استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٤٧٧ لسنة ٧٣ ق محكمة استئناف الاسكندرية المختلطة التى قضت فى ١٦ من مايو سنة ١٩٤٩ بتقدير أرباح الطاعن فى السنوات السابق بيانها بمبالغ ٢٥٠ ج و ٣١٩٧ و ٤٣٧٦ ج و ٢٧٤٦ ج أى بأقل مما قدرته اللجنة ومحكمة أول درجة ، وكان مما راعته فى هذا التقدير أن نسبة الـ ١٠ ٪ التى تمثل باتفاق الطرفين التوالف من الفضلات والكسر وطعام الخدم والتى خصمت من تكلفة المبيعات للوصول إلى رقم إجمالى الربح ليس ما يبرر خصمها مرة أخرى ضمن المصروفات العمومية لانها لو حسبت مرتين فستصل نتيجة الحساب إلى خسارة الطاعن فى سنتى ١٩٤١ و ١٩٤٣ مع أنه معترف بأنه حقق أرباحا خلال السنتين المذكورتين . وفى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ رفع الطاعن التماسا عن هذا الحكم قيد برقم ٤٢٨ لسنة ٦٦ ق محكمة استئناف مصر الوطنية وطلب فيه الحكم له : أولا — بقبول الالتماس وباعادة النظر فى الحكم الملتمس فيه وفقا للمادة ٥/٤١٧ من قانون المرافعات إذ قضى برفع نسبة الـ ١٠ ٪ قيمة التوالف من المصروفات وهو مالم تطلبه مصلحة الضرائب لأنها قبلت الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص ولم تستأنفه وثانيا — بتصحيح الخطأ الذى وقعت فيه محكمة الاستئناف المختلطة فى تطبيق نسبة الـ ١٠ ٪ تطبيقا لم يطلبه الخصم وبتحديد الأرباح وفقا للمبالغ التى بينها الطاعن . وفى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة فى الالتماس

بعدم قبوله وتغريم الملتمس ٤٠٠ قرش تأسيسا على أن القول بأن الحكم الملتمس فيه قد قضى بما لم يطلبه الخصوم لا يتفق مع الواقع لأن المحكمة رأت أن تتناول الطلبات المعروضة عليها فى الاستئناف بالتعديل وفقا للقواعد التى اتخذتها لتقدير الأرباح وتبعا للطريقة الحسابية التى أخذت بها للوصول إلى النتيجة النهائية وأنه مهما كان مبلغ هذه الطريقة من صواب أو خطأ فلا يمكن أن يعتبر الأخذ بها قضاء بما لم يطلبه الخصوم كما أنه لا يصح اعتبارها خطأ ماديا وقعت فيه المحكمة إذ هى وجهة نظر اتخذتها وهى عالمة بنتائجها مهما تؤدى إليه وقد أدت فعلا إلى النتائج التى تدخل ضمن طلبات مصلحة الضرائب فهى لم ترفع أرقام الأرباح التى تعتبر أساسا للضريبة إلى أكثر مما ورد بالحكم الابتدائى الذى طلبت المصلحة تأييده حتى يقال إنها جاوزت طلباتها بل خفضت تلك الأرقام كما يبين من حكمها وإذا كانت فى سبيل الوصول إلى هذا التخفيض اتبعت طريقة حسابية يبينها الملتمس ويرى أنها كانت تؤدى إلى تخفيض أكبر أو أنها أعملت القاعدة الحسابية التى يراها هو فليس ذلك بالخطأ الكتابى أو الحسابى الذى يبرر الالتجاء إلى المحكمة لتصحيحه وفقا للمادة ٣٦٤ مرافعات ولا هو قضاء بما لم يطلبه الخصوم. فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم وفى الحكم الملتمس فيه بطريق النقض.

ومن حيث إنه وفقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة لا يجوز الطعن بطريق النقض فى الحكم الملتمس فيه الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٦ من مايو سنة ١٩٤٩ لأن قانون المرافعات المختلط الذى صدر الحكم المذكور وقت سريانه لم يكن يجيز الطعن بالنقض فى الأحكام المدنية النهائية الصادرة من المحاكم المختلطة.

ومن حيث إن الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى الالتماس فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن الطعن فى هذا الحكم بنى على سببين أضاف إليهما الطاعن سببا ثالثا بمذكرته الثانية ويتكون أولها من وجهين حاصل الأول منهما فى أن الحكم الصادر فى دعوى الالتماس أخطأ فى تطبيق القانون إذ قال بأن وجه الالتماس المنصوص عليه فى المادة ٤١٧/٥ مرافعات وهو المبنى على قضاء الحكم بما لم يطلبه

الخصوم لا يتحقق إذا كان الحكم لم يقض بأكثر من المبلغ المطلوب فى الدعوى مع أن الطلبات قد تكون أرقاما أو قاعدة قانونية أو قاعدة حسابية اتفق الطرفان على تطبيقها ولما كان الحكم الملتمس فيه لم يضف نسبة الـ ١٠ ٪ قيمة التوالف إلى المصروفات بعد أن خصمها من تكلفة المبيعات استخلاصا لإجمالى الربح مع أنه كان يجب خصمها مرة ثانية من إجمالى الربح باضافتها على المصروفات لأنها دفعت من مال الممول وقت شراء التوالف وكان الطاعن ومصلحة الضرائب قد قبلا خصم قيمة النسبة المشار إليها مرتين وفقا للحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى الذى لم تستأنفه المطعون عليها وطلبت تأييده — فان الحكم الملتمس فيه يكون قد قضى بما لم يطلبه الطرفان بما يجيز الالتماس و يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبوله قد أخطأ فى تطبيق القانون .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود بأن الحكم المطعون فيه الصادر فى دعوى الالتماس إذ قضى بعدم قبوله استنادا إلى أن الطريقة التى اتبعها الحكم الملتمس فيه مهما كان مبلغها من صواب أو خطأ لا يمكن أن يعتبر الأخذ بها قضاء بما لم يطلبه الخصوم لأنها وجهة نظر اتخذتها المحكمة وهى عالمة بنتائجها إذ قضى الحكم بذلك لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن محكمة الاستئناف المختلطة بعد أن ناقشت حجج الطرفين وأوجه دفاعهما قضت بتعديل الحكم المستأنف لمصلحة الطاعن مع تغيير الأسس التى رأت أن يبنى عليها تقدير أرباحه فى سنى النزاع مبدية الأسباب المبررة لأخذها بهذه الأسس . ولا يهم فى دعوى الالتماس البحث فيما إذا كانت قد أخطأت أم أصابت فيما اتخذته من أسس بنت عليها حساب أرباح الطاعن متى كانت قد أخذت بهذه الأسس عن قصد و إدراك لما قضت به وعلى اعتبار أنها لم تخرج فى قضائها عن نطاق طلبات الطرفين الختامية فى الدعوى ذلك أن خطأها فى هذا الخصوص بفرض وقوعه لا يكون وجها للالتماس .

ومن حيث إن الوجه الثانى من السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ أخطأ فى تفسير المادة ٣٦٤ مرافعات إذ رفض طلب التصحيح استنادا إلى أن التصحيح المشار إليه فى هذه المادة

مقصور على الخطأ المادى والحسابى غير المقصود مع أن المادة المذكورة تجيز التصحيح كلما اعتور الحكم المطلوب تصحيحه خطأ كتابى أو حسابى بغض النظر عن تعمد المحكمة هذا الخطأ أو وقوعها فيه سهوا .

ومن حيث إن الطعن فى الحكم المذكور فيما قضى به فى خصوص هذا الوجه غير جائز ذلك أنه وفقا للمادة ٣٦٥ من قانون المرافعات لا يجوز الطعن فى القرار الصادر برفض التصحيح على استقلال . ولما كان الحكم الذى طلب تصحيحه صادرا من محكمة الاستئناف المختلطة فهو غير قابل للطعن فيه بطريق النقض فلا يجوز تبعا الطعن بالنقض فى القرار الصادر برفض تصحيحه .

ومن حيث إن السبب الثانى للطعن يتحصل فى أن الحكم الصادر فى دعوى الالتماس قد شابه القصور إذ لم تبين المحكمة مدى صحة أو خطأ العملية الحسابية التى أجراها الحكم الملتمس فيه وإذ أغفلت طلب الطاعن ندب خبير ليحقق خطأ أو صواب الطريقة التى اتبعها الحكم المذكور فى إجراء حساب صافى الأرباح .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم الصادر فى دعوى الالتماس إذ قضى بعدم قبوله ما كان له بعد ذلك أن يتعرض لما أثاره الطاعن فى سبب طعنه من طلبات متعلقة بموضوع الالتماس .

ومن حيث إن السبب الثالث الذى أبداه الطاعن فى مذكرته الثانية يتحصل فى أن حكم الالتماس مشوب بالقصور إذ اكتفى فى منطوقه بعدم قبول الالتماس دون أن يفصل فى طلب التصحيح مكتفيا بما قاله عن هذا الطلب فى أسبابه .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول لأن الطاعن لم يبده فى تقرير الطعن عملا بالمادة ٤٢٩ من قانون المرافعات وهو ليس من الأسباب المبينة على النظام العام حتى يصح إبداؤه فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن فى غير محله ومن ثم يتعين رفضه

جلسة من ٢ أبريل سنة ١٩٥٣

(١١٩)

القضية رقم ٣٤٣ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

ضرائب . تركة . رسم الأيلولة على التركات . الأساس الذى يبنى عليه تحصيل رسم الأيلولة على تركة أجنبى له مال مستثمر فى مصر . المادة ٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤

نص القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ فى الفقرة الثالثة من المادة الثانية على أن رسم الأيلولة على التركات يسرى على الأموال المنقولة الموجودة فى مصر والمخلفة عن مورث أجنبي له محل توطن شرعى فى مصر أو له عمل أو مال يستثمر فى المملكة المصرية . ومفاد ذلك أن هـذا الرسم لا يفرض إلا فى الأحوال التى وردت فى المادة المذكورة على سبيل الحصر ، ومنها أن يكون للأجنبي مال مستثمر فى مصر ، فاذا كان له مال منقول غير مستثمر فيها فانه لا يخضع لرسم الأيلولة على التركات بالغة مابلغت قيمته ولما كانت العلة فى اقتضاء الرسم فى هذه الحالة هى أن يكون المال مستثمرا فى مصر ، وكان المعلول يدور مع علته وجودا أو عدما ، فان رسم الأيلولة فى هـذه الحالة إنما يتحدد بمقدار المال المستثمر فى مصر ولا يتعداه إلى الأموال المنقولة الأخرى التى لا تستثمر فيها إذ ليس من المستساغ القول بأنه لمجرد وجود مال منقول لأجنبي مستثمر فى مصر مهما قلت قيمته يفرض رسم الأيلولة على جميع أمواله المنقولة الأخرى الموجودة فى مصر والتى لا تكون مستثمرة فيها و يؤكد هذا النظر ماورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون السالف الذكر من أنه " إذا لم يكن للأجنبي المتوفى محل توطن شرعى فى مصر فان تركته تكون مع ذلك خاضعة لرسم الأيلولة إذا كان له مال يستثمر

فى مصر وبقدر هــذا المــال " . وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى بأن المبالغ المودعة ببنك باركليز والمخلفة عن مورثة المطعون عليهما لا تخضع لرسم الأيلولة على التركات أسس قضاءه فى هذا الخصوص على أنه لا خلاف بين الطاعنة والمطعون عليهما فى أن المبالغ المودعة فى البنك المذكور لا تستثمر فى ذاتها ، وعلى أنه يشترط لإخضاع الأموال المنقولة الموجودة فى مصر والمخلفة عن مورث أجنبى لهذا الرسم أن تكون مستثمرة فى مصر ، فان هذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه .

المحكمة

من حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث أن واقعة الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن مورثه المطعون عليهما — زين أسبانيان الإيرانية الجنسية توفيت فى ٢٦ من يونيــو سنة ١٩٤٥ بمدينة لوزان بسويسرا ، وأنها كانت قبل ذلك تقيم بمدينة نيس بفرنسا ، وقد خلفت فى مصر تركة قدرتها لجنة تقدير التركات بمبلغ ٥٠١٥٨ جنيها و ٦٧ مليما فعارض المطعون عليهما فى هذا التقدير وأقاما الدعوى رقم ٤٣٥ سنة ١٩٤٨ تجارى القاهرة الابتدائية على الطاعنة وقالا فيها إن اللجنة قدرت قيمــة الأرض الزراعية بمبلغ ٢٥٣٩ جنيها و٢٢٣ مليما فى حين أن قيمتها الحقيقية لا تزيد على ربع هذا المبلغ ، وإن المورثة لم يكن لهـا موطن شرعى بمصر . ولم تكن تزاول بها أى عمل ، ولهذا لا يخضع لرسم الأيلولة على تركتها إلا الأموال الثابتة والمنقـولة المستثمرة فى مصر ، فلا تخضع النقود المودعة ببنك باركليز والتى لا يعطى عنها البنك فوائد ، وكذلك شهادات تحفظات شركة قناة السويس . وطلبا أصليا تقدير الأرض الزراعية على أساس ما يدفع عنها من الأموال ، واعتبار النقود والأوراق الأخرى المودعة ببنك باركليز غير خاضعة لرسم الأيلولة على التركات . واحتياطيا تعيين خبير لتقدير قيمة الأرض وقيمة تحفظات شركة قناة السويس والأسهم والسندات الأخرى على أساس سعرها وقت وفاة المورثة . وفى ٥ من مايو سنة ١٩٤٥ قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا ،

وفى موضوعه باعتبار المبالغ المودعة فى بنك باركليز غير خاضعة لرسم الأيلولة على التركات ، وبرفض ما عدا ذلك من الطلبات . وقد استند الحكم فى قضائه بعدم إخضاع النقود المودعة بالبنك لرسم الأيلولة على التركات إلى أن إخضاع هذه الأموال للضريبة لا يكون إلا بتوافر الشروط الثلاثة المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون ضرائب التركات وهذه الشروط الثلاثة هى إما وجود محل توطن شرعى فى مصر للأجنبى المتوفى وإما وجود عمل له فى مصر، أو وجود مال يستثمر له فى مصر "وهى شروط لا نزاع فى أن واحدا منها لا يتحقق بالنسبة إلى مورثة الطاعنين" ، وإلى أنه يتعين وفقا للمادة المشار إليها أن يكون المال فى ذاته مستثمرا فى مصر ، ولا شأن فى ذلك للمصدر الذى نتج منه هذا المال ولو كان هذا المصدر هو مال مستثمر فى مصر ، فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٤١ سنة ٦٧ ق تجارى القاهرة وطلبت فيه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من اعتبار المبالغ النقدية غير خاضعة لرسم الأيلولة على التركات وبجلسة ١٩٥١/٢/٧ رفع المطعون عليهما استئنافا فرعيا قيد برقم ٤٩ سنة ٦٨ ق وطلبا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من اعتبار تحفظات شركة قناة السويس والأسهم والسندات المودعة فى بنك باركليز خاضعة لرسم الأيلولة وفيما قضى به من تقدير قيمة الأرض بمبلغ ٢٥٣٥ جنيها و ٢٢٣ مليما وفى ١٦ من مايو سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وفى موضوعهما برفضهما وتأييد الحكم المستأنف فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من اعتبار المبالغ المودعة ببنك باركليز غير خاضعة لرسم الأيلولة على التركات استنادا إلى أن الأموال المنقولة الموجودة فى مصر والمخلفة عن مورث أجنبى — لا تخضع لرسم الايلولة على التركات إلا إذا توافرت الشروط الثلاثة المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه

وتأويله ، لأن نص المـادة المشار اليها صريح فى سريان الرسم على كل الأموال المنقولة الموجودة فى مصر والتى يتوفى عنها أجنبى إذا توافر شرط واحد من الشروط الثلاثة التى أوردتها ، وهى التوطن الشرعى بمصر أو العمل بها أو وجود مال له مستثمر فيها ، فاذا كان للمورث الأجنبى مال مستثمر فى مصر خضعت جميع أمواله المنقولة الموجودة بمصر لرسم الأيلولة على التركات، ما كان منها مستثمرا أو غير مستثمر ، ذلك لأن حق الدولة فى فرض الضرائب والرسوم يرجع إلى مبدأين هما التبعية السياسية والتبعية الاقتصادية وقد أخذ المشرع المصرى بهما فى المـادة الثانية من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ . ولمـا كان الحكم المطعون فيه قد قرر فى أسبابه أن مورثة المطعون عليهما تركت أموالا مستثمرة فى مصر أخضعها فعلا لرسم الأيلولة ، كان لزاما أن يقضى باخضاع كافة أموالها المنقولة الموجودة لهذا الرسم .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قضى بأن المبالغ المودعة ببنك باركليز والمخلفة عن مورثة المطعون عليهما لا تخضع لرسم الأيلولة على التركات ، فانه قد أسس قضاءه فى هذا الخصوص على أنه لا خلاف بين الطاعنة وبين المطعون عليهما فى أن المبالغ المودعة ببنك باركليز لا تستثمر فى ذاتها وعلى أنه يشترط لإخضاع الأموال المنقولة الموجودة فى مصر والمخلفة عن مورث أجنبى لهذا الرسم أن تكون مستثمرة فى مصر. وهذا الذى قرره لا خطأ فيه ذلك أن القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ نص فى الفقرة الثالثة من المـادة الثانية منه على أن رسم الأيلولة على التركات يسرى على الأموال المنقولة الموجودة فى مصر والمخلفة عن مورث أجنبى له محل توطن شرعى فى مصر أو له عمل أو مال يستثمر فى المملكة المصرية ومفاد ذلك أن هذا الرسم لا يفرض إلا فى الأحوال التى وردت فى المـادة المذكورة على سبيل الحصر، ومنها أن يكون للأجنبى مال مستثمر فى مصر ، فاذا كان له مال منقول غير مستثمر فيها فانه لا يخضع لرسم الأيلولة على التركات بالغة ما بلغت قيمته ، ولمـا كانت العلة فى اقتضاء الرسم فى هذه الحالة أن يكون المـال مستثمرا فى مصر، وكان المعلول

يدور مع علته وجودا أو عدما ، فان رسم الأيلولة فى هذه الحالة إنما يتحدد بمقدار المال المستثمر فى مصر ولا يتعداه إلى الأموال المنقولة الأخرى التى لا تستثمر فيها إذ ليس من المستساغ القول بأنه لمجرد وجود مال منقول لأجنبى مستثمر فى مصر مهما قلت قيمته يفرض رسم الأيلولة على جميع أمواله المنقولة الأخرى الموجودة فى مصر والتى لا تكون مستثمرة فيها . ويؤكد هذا النظر ما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون السالف الذكر من أنه " إذا لم يكن للأجنبى المتوفى محل توطن شرعى فى مصر فان تركته تكون مع ذلك خاضعة لرسم الأيلولة إذا كان له مال يستثمر فى مصر وبقدر هذا المال ... " .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢ من أبريل سنة ١٩٥٣

(١٢٠)

القضية رقم ٤٠٦ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) دفاع . حكم . تسبيبه . رفض المحكمة طلب إحالة الدعوى على التحقيق أو ادخال خصوم فيها . استنادها فى ذلك إلى أسباب سائغة بعد سماع دفاع الطاعنين وتمحيصه . لا إخلال بحق الدفاع .

(ب) تعهدات . إثبات . سبب الالتزام . كيفية إثباته . على من يقع عبء الاثبات . السبب الصورى والسبب غير المشروع . المادة ١٣٧ مدنى .

١ — متى كان يبين من الحكم أن المحكمة بعد أن أثبتت دفاع الطاعنين ومحصت الأسانيد التى استندا إليها فى طلب إحالة الدعوى على التحقيق أو إدخال بعض الدائنين فيها قضت برفض إجابة هذا الطلب استنادا إلى الأسباب السائغة التى أوردتها والتى تبرر قضاءها فى هذا الخصوص فانه يكون فى غير محله النعى عليها بأنها أخلت بحق الطاعنين فى الدفاع ولا يعدو أن يكون النعى على الحكم فى هذا السبب جدلا موضوعيا فى تقدير المحكمة للأدلة المقدمة إليها من الخصوم فى الدعوى

٢ — نصت المادة ١٣٧ من القانون المدنى على أن كل التزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سببا مشروعا ، مالم يقم الدليل على غير ذلك ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فاذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت مايدعيه . ومؤدى ذلك أن القانون وضع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب ، فان ذكر فى العقد فانه يعتبر

السبب الحقيقي الذى قبل المدين أن يلتزم من أجله فاذا ادعى المدين عدم مشروعية السبب ، فان عبء إثبات ذلك يقع على عاتقه ، أما إذا كان دفاعه مقصورا على أن السبب المذكور بالعقد هو سبب صورى فعليه أن يقدم للمحكمة الدليل القانونى على هذه الصورية ، وبذلك ينتقل عبء إثبات أن للعقد سببا آخر مشروعا إلى عاتق المتمسك به . وإذن فمتى كان الطاعنان لم يقدما الدليل على صورية السبب المدون فى السندات موضوع الدعوى ، وكانت المحكمة قد رأت فى حدود سلطتها الموضوعية أن القرائن التى ساقها الطاعنان ليستدلا بها على عدم مشروعية سبب الدين غير جدية وغير كافية لاضعاف الدليل الذى قدمه المطعون عليه وهو إثبات قرضه بسندات إذنية ثابت بها أن قيمتها دفعت للفالس أو لضامنه وأن هذه القرائن لا تبرر إجابة الطاعنين إلى طلب إحالة الدعوى على التحقيق فانها لا تكون قد خالفت مقتضى المادة ١٢٧ من القانون المدنى .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٦٧٦ سنة ١٩٤٩ الاسكندرية الابتدائية على الطاعنين بصفتهما وكيلى تفليسه محمد عبد الرحمن هيكل وقال بيانا لها أنه يداين المفلس فى مبلغ ٧٧٠٠ جنيه قيمة خمسة سندات محررة لإذنه الأول فى ١٩٤٧/١١/٥ بمبلغ — ١٠٠٠ جنيه والثانى فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٧ بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه والثالث فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه والرابع فى ١٩٤٨/٤/١٩ بمبلغ ١٢٠٠ جنيه والخامس فى ١٩٤٧/٤/١٩ بمبلغ ١٥٠٠ جنيه وأنه على أثر القرار الصادر من مأمور التفليسة بإقفال عملية تقديم الطلبات ، قد اضطر إلى أن يتبع الإجراءات التى نصت عليها المادة ٣٢١ من قانون التجارة المختلط ، وطلب الحكم بقبوله فى التفليسه دائنا عاديا بمبلغ ٧٧٠٠ جنيه . فدفع الطاعنان الدعوى بأن القرض المدعى به سببه ارهان على سباق الخيل مما يعـد

باطلاقانونا ، وطلبا إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات دفاعهما . وفى ١٩٥٠/٥/٣١ قضت المحكمة بقبول المطعون عليه دائنا عاديا فى تفليسة محمد عبد الرحمن هيكل بمبلغ ٧٧٠٠ جنيه . فاستأنف الطاعنان هذا الحكم وقيد استئنافهما برقم ١٧٣ سنة ٦ ق تجارى الاسكندرية وقالا أن سبب الدين ليس قرضا كما يدعى المطعون عليه ، بل مراهنات على سباق الخيل غير مشروعة مما يبطل الالتزام بطلانا مطلقا ، وطلبا إدخال بعض الدائنين فى الدعوى وباحالتها على التحقيق ، وفى ٩ من يناير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ورفضت إجابة الطاعنين إلى طلبهما استنادا إلى الأسباب التى أوردها الحكم المستأنف وإلى أن الدائنين المطلوب إدخالهم لاشأن لهم فى طلبات المطعون عليه ولا ينطبق عليهم حكم المادة ١٤٤ مرافعات ، وإلى أن القرائن التى قدمها الطاعنان غير جدية وغير كافية لتنقص من قيمة الدليل القاطع الذى قدمه المطعون عليه وهو إثبات قرضه بخمسة سندات إذنية ، فقرر الطاعنان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه إذ رفض إجابة الطاعنين إلى طلب إحالة الدعوى على التحقيق ، فقد أخل بحقهما فى الدفاع . لأنهما طلبا أمام محكمة أول درجة الإحالة على التحقيق لإثبات عدم مشروعية القروض الصادرة من المطعون عليه المفلس محمد عبد الرحمن هيكل بمبلغ ٧٧٠٠ جنيه وبمبالغ أخرى بلغت باضافتها إلى هذا المبلغ ٢٩٣٥٠ جنيه ، وذلك لأن سبب الالتزام مخالف للنظام العام إذ كان المطعون عليه يدفع بعض هذه المبالغ للفلس لتمكينه من المقامرة على سباق الخيل ، كما أن بعض القروض كان صوريا ، وقد استدل الطاعنان على صحة دفاعهما بقرائن تجعل سبب الالتزام محل شك ، وهى تتحصل فى أن رصيد دين المطعون عليه هو مبلغ ٢٢٠٠٠ جنيه فى حين أنه رفع دعواه بمبلغ ٧٧٠٠ جنيه فقط وأن لأشخاص آخرين سندات صادرة من المفلس ويجب إدخالهم فى الدعوى لاتحاد السبب فى هذه السندات وأن ثلاثين سندا حررها المفلس للمطعون عليـــه فى فترات متقاربة وكلها مستحقة الأداء بعد مدة وجيزة مما يجعل الوفاء بها متعذرا ، وأنه من غير المعقول

أن يقرض المطعون عليه المفلس هذه المبالغ دون أن يطالب بضمان أو رهن ، هذا إلى جانب ما عرف عن المطعون عليه من احترافه إعطاء وتلقى الرهان على سباق الخيل، ومع أن الطاعنين قد حددا الوقائع التى طلبا تحقيقها، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض إجابة هذا الطلب .

ومن حيث أن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ رفض إجابة الطاعنين إلى طلب إحالة الدعوى على التحقيق ، فانه قد استند إلى أن ادعاء الطاعنين بأن المفلس قد قامر بقيمة القرض لا تأثير له على الالتزام برد المقابل ، لأنهما لم يثبتا أن المطعون عليه كان يقامر مع المدين بالمبالغ التى أقرضها له أو أنه كان له شأن أو علم بحصول المقامرة بها ، يؤيد ذلك أن المطعون عليه كان يتعامل مع المفلس قبل هذه القروض كما هو وارد بكشف الحساب المقدم منه والذى يستفاد منه أنه سلم المفلس فى سنتى ١٩٤٧و١٩٤٨ عدة شيكات منها اثنا عشر قيمتها ١٣٠٠جنيه حولها المفلس للبنك العربى لتحصيلها وقيدها لحسابه وأما ادعاء الطاعنين بأن السندات سلمت إلى المفلس عقب المراهنات ليسدد فورا بقيمتها خسارته فهو قول يعوزه الدليل وينفيه أن تواريخ هذه السندات لا تتفق وتواريخ سباق الخيل فى يومى السبت والأحد من كل أسبوع ، كما ينقضه طريقة قبضها ذلك أن عددا منها قيدها البنك العربى لحساب المفلس الذى تصرف فيها فيما بعد . وخلص الحكم من ذلك إلى أنه لا يوجد مبرر لإجابة طلبى الطاعنين إدخال بعض الدائنين فى هذه الدعوى أو إحالتها على التحقيق لأن هؤلاء الدائنين لا شأن لهم فيها ولا ينطبق على حالتهم نص المادة ١٤٤ من قانون المرافعات التى تجيز للمحكمة فى أحوال معينة فيها أن تأمر بادخال خصوم آخرين فى الدعوى ، وأن القرائن التى قدمها الطاعنان غير جدية وغير كافية لتضعف من قوة الدليل القاطع الذى قدمه المطعون عليه وهو إثبات قرضه بسندات إذنية دفع قيمتها للمفلس أو لضامنه . ويبين من هذا الذى قرره الحكم أن المحكمة بعد أن أثبتت دفاع الطاعنين ومحصت الأسانيد التى استندا إليها فى طلب إحالة الدعوى على التحقيق أو إدخال بعض الدائنين فيها قضت برفض إجابة هذا الطلب

استنادا إلى الأسباب السابق بيانها ، والتى تبرر قضاءها فى هذا الخصوص . ولا يعدو أن يكون النعى على الحكم فى هذا السبب جدلا موضوعيا فى تقدير المحكمة للأدلة المقدمة إليها من الخصوم فى الدعوى .

ومن حيث أن السبب الثانى للطعن نصه الآتى : "وقد أخطأت كلتا المحكمتين الابتدائية والاستئنافية من جهة ثانية فى تطبيق القانون حيث تحكم المادة ١٣٧ من القانون المدنى على الخصم متى قدم الأدلة على صورية السبب أن يقوم بعد ذلك بإثبات عدم مشروعية السبب ، ومما يدل على التحتيم هنا استعمال المشرع لفظة «وعلى» من ادعى الالتزام أن يثبت الخ ......ولم يقل « لمن »ادعى الالتزام أن يثبت . وهذا الارغام والتحتيم من جانب المشرع بوجوب إثبات الخصم ما يدعيه بشأن عدم مشروعية السبب لا يتأتى عملا إلا بالاحالة على التحقيق لإعطاء هذا الخصم الفرصة للاثبات الواجب عليه كنص القانون . وعلى ذلك يكون فى عدم إحالة المحكمتين الدعوى على التحقيق بعد أن قدم الطاعنان من الأدلة الملموسة ما ينهض على عدم مشروعية السبب خطأ فى تطبيق القانون بالنسبة للمادة ١٣٧ مدنى يستوجب نقض الحكم المطعون فيه »

ومن حيث أن هذا السبب يكتنفه الغموض والابهام ذلك أن الطاعنين لم يكشفا عن وجه مخالفة الحكم المطعون فيه لمقتضى المادة ١٣٧ من القانون المدنى فان كانا يقصدان من هذا السبب أن المادة المذكورة توجب على المحكمة فى حالة الدعوى أن تجيبهما إلى طلب إحالتها على التحقيق ، فان النعى على الحكم فى هذا الوجه يكون على غير أساس . ذلك لأن المادة ١٣٧ نصت على أن كل التزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سببا مشروعا مالم يقم الدليل على غير ذلك . ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه . ومؤدى ذلك أن القانون وضع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب ،

فان ذكر فى العقد فانه يعتبر السبب الحقيقى الذى قبل المدين أن يلتزم من أجله . وإذا ادعى المدين عدم مشروعية السبب ، فإن عبء إثبات ذلك يقع على عاتقه ، أما إذا كان دفاعه مقصورا على أن السبب المذكور بالسند هو سبب صورى ، فعليه أن يقدم للمحكمة الدليل القانونى على هذه الصورية ، وبذلك ينتقل عبء إثبات أن للعقد سببا آخر مشروعا إلى عاتق المتمسك به ؛ ولما كان الطاعنان لم يقدما الدليل على صورية السبب المدون فى السندات موضوع الدعوى ، وكانت المحكمة قد رأت فى حدود سلطتها الموضوعية أن القرائن التى ساقها الطاعنان ليستدلا بها على عدم مشروعية سبب الدين غير جدية وغير كافية لإضعاف الدليل الذى قدمه المطعون عليه وهو إثبات قرضه بسندات إذنية ثابت بها أن قيمتها دفعت للفلس أو لضامنه ، وأن هذه القرائن لا تبرر إجابة الطاعنين إلى طلب إحالة الدعوى على التحقيق ، فانها لا تكون قد خالفت مقتضى المادة ١٣٧ من القانون المدنى .

ومن حيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٩ من أبريل سنة ١٩٥٣

(١٢١)

القضية رقم ٣١٤ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

---

(١) اثبات . مبدأ ثبوت بالكتابة . حكم . تسبيبه . استناد المدعى عليه فى إثبات وفاء الدين الى محضر صلح صادر من المدعى بعد تاريخ الدين لم يذكر فيه مديونية المدعى عليه بأى التزام . طلب المدعى عليه اعتبار هذا المحضر مبدأ ثبوت بالكتابة وإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات دفاعه . إغفال الحكم هذا الطلب . قصور .

(ب) أوراق تجارية . شيك . حكم . تسبيبه . استخلاصه من ظروف الدعوى أن الطاعن قبض قيمة الشيك بوصفه وكيلا لصرفه فى شئون الوكالة . لا مخالفة فى ذلك لقاعدة أن الشيك أداة وفاء لا سند دين .

١ — متى كان الحكم الابتدائى قد قضى بالزام الطاعن بمبلغ مقابل ثمن أطيان كلف ببيعها من مورث المطعون عليهم وكان الطاعن قد تمسك فى دفاعه لدى محكمة الاستئناف بأنه أوفى ثمن هذه الأطيان للمورث المذكور مستندا إلى محضرى صلح موقعا عليهما من المورث باعتبارهما ورقتين صادرتين من خصمه فى تاريخ لاحق لتاريخ بيع الأطيان لم ينص فيهما على مديونيته للمورث بأى التزام لا بصفته الشخصية ولا بصفته وكيلا عنه وأنهما يصلحان لأن يكونا مبدأ ثبوت بالكتابة يجعلان دفاعه بعدم مديونيته فى ثمن الأطيان قريب الاحتمال وطلب إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات هذا الدفاع ، فان الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد على هذا الطلب يكون قد عاره قصور مبطل له بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

٢ — متى كان يبين مما أورده الحكم أن المحكمة لم تغفل الاعتبار بقاعدة أن الشيك يعتبر أصلا أداة وفاء لاسند دين . لا أنها استخلصت من ظروف الدعوى وملابساتها أن الطاعن انما قبض مبلغ الشيك بوصفه وكيلا عن مورث المطعون عليهم لصرفه فى شئون الوكالة فان النعى عليها بمخالفة القانون فيما استخلصته يكون فى غير محله .

المحكمة

.. من حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث ان وقائع الدعوى تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق الطعن فى أن المرحوم الحاج أحمد حسن عطيوى أقام بصفته الشخصية وبصفته وصيا على أولاد أخويه المرحومين على حسن عطيوى ومحمد حسن عطيوى دعوى على الطاعن أمام محكمة الزقازيق الابتدائية قيدت فى جدولها برقم ٣٥ سنة ١٩٤٣ كلى وكانت طلباته الختامية فيها الحكم بالزام الطاعن بأن يدفع اليه مبلغ ١٤٥٩ جنيها مع المصاريف وأتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وقال فى بيان دعواه انه بتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٣٩ صدر منه بصفاته المذكورة توكيل شرعى للطاعن يبيح له الصرف بالبيع والشراء والاستثمار والقبض ووفاء الديون وإعطاء المخالصات وغير ذلك من التصرفات المنوه عنها فى التوكيل وكان سبب صدور التوكيل منه له هو تغيبه سنويا فى الأراضى الحجازية وثقته فى الطاعن وهو ابن أخيه ولكن تبين له بعد ذلك أن الطاعن جاوز حدود الوكالة إذ تصرف فى بعض أموال موكله وأقطانه واستباح الثمن لنفسه كما تسلم بصفته وكيلا من مال موكله المودع فى بنك مصر فرع الزقازيق مبلغ ٢٤٠ جنيها وأن المبلغ المطلوب الحكم به يشمل ما استلمه الطاعن من البنك ومبلغ ٣٣٣ جنيها ثمن أطيان مملوكه للموكل خاصة كان قد تولى الطاعن بيعها نيابة عنه ومبلغ ٨٨٨ جنيها ثمن القطن الناتج من محصول أرض الموكل فى سنة ١٩٣٨ واستند المدعى فى المطالبة بالمبلغ الأول إلى دفتر شيكات مسحوب على بنك مصر مبين فيه بالجزء الباقى فى الشيك رقم ٣٩٧٧٧ أن المبلغ صرف لأمر الطاعن واستند فى المطالبه بالمبلغ الثانى الى

عقدى البيع المؤرخين فى أول فبراير سنة ١٩٣٩ والمقدمين فى القضيتين رقمى ١٣٦ و ٣٨٤ سنة ١٩٤٢ كلى المنصورة . وعند نظر الدعوى دفع الطاعن بعدم قبولها تأسيسا على أنه كان يتعين على المدعى أن يبدأ بطلب تقديم الحساب كما أبدى دفاعه فى الموضوع وبجلسة ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ حكمت المحكمة الابتدائية برفض الدفع وبقبول الدعوى وبالزام الطاعن بأن يدفع إلى المدعى مبلغ ٢٣٣ جنيها مع المصاريف المناسبة ومبلغ أربعمائة قرش مقابل أتعاب محاماه وقبل الفصل فى باقى الطلبات بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى مادون بالأسباب . ولما كان هذا الحكم متضمنا فى أسبابه رفض الدعوى بالنسبة إلى مبلغ الـ ٢٤٠ جنيها فقد رفع المدعى استئنافا عنه طلب فيه الحكم بقبول الاستئناف شكلا وبالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة إلى هذا المبلغ وفيما قضى به من إحالة الدعوى الى التحقيق بالنسبة الى مبلغ الـ ٨٨٨ جنيها وطلب الحكم بالزام الطاعن بأن يدفع اليه هذين المبلغين مع المصاريف عن الدرجتين ومقابل أتعاب المحاماه عنهما واحتياطيا إحالة الطلب الخاص بثمن الأقطان إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيها . ثم رفع الطاعن استئنافا طلب فيه الحكم بقبوله شكلا وبالغاء الحكم المستأنف والحكم أصليا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفضها مع الزام المستأنف عليه بمصاريف الدرجتين . رفع هذان الاستئنافان أمام محكمة استئناف القاهرة فقررت ضمهما أحدهما إلى الآخر وفى خلال نظرهما توفى الحاج أحمد حسن عطيوى فوقف الفصل فيهما لوفاته ثم أحيلا على محكمة استئناف المنصورة عقب انشائها وقيدا فى جدولها برقم ٢٣٢ سنة ١ ق ، ولما كان المتوفى لم يترك فرعاوارثا فقد عجلت المطعون عليها الأولى وهى زوجته الاستئنافين مصممة فى طلب التعجيل على الطلبات المبينة فى عريضة الاستئناف المرفوع من مورثها فى حدود نصيبها بنسبة الربع فيها . وبجلسة ٢٣ مايو سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع برفض الاستئناف المرفوع من الطاعن مع الزامه بالمصاريف وفى الاستئناف المرفوع من المطعون عليها الأولى أولا بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به فى أسبابه من رفضه الدعوى فى خصوص مبلغ الـ ٢٤٠ جنيها وبالزام الطاعن بأن يدفع الى

المطعون عليها الأولى مبلغ ٦٠ جنيها والمصاريف المناسبة عن الدرجتين . ثانيا بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به فيما عدا ذلك بالنسبة لنصيب المطعون عليها الأولى فى تركة المرحوم أحمد حسن عطيوى ومقداره الربع فى التركة ثالثا : بالزام الطاعن بالمصاريف المناسبة لذلك النصيب و بمبلغ ألف قرش مقابل أتعاب محاماه للمطعون عليها الأولى . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث أن الطعن بنى على سببين يتحصل السبب الأول منهما فى أن الحكم المطعون فيه قد عاره بطلان جوهرى لقصور أسبابه ذلك أن الطاعن تمسك فى مذكرته المقدمة الى محكمة الاستئناف بجلسة ١٦ مايو سنة ١٩٥٠ بدفاع جديد لم يسبق له عرضه على محكمة الدرجة الأولى محصله أنه حرر بينه وبين المرحوم الحاج أحمد حسن عطيوى محضرا صلح أولهما فى أغسطس سنة ١٩٣٩ والثانى فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٩ يفيدان أن هذا الأخير لم يكن يداين الطاعن فى المبلغ الذى يدعى أن الطاعن استلمه بصفته وكيلا عنه ثمنا للأطيان المبيعة وأنه لو كان الطاعن قد استلم هذا المبلغ لحرص الحاج أحمد على أن ينص فى كلا المحضرين أو فى أحدهما وإنه إذا لم يكن لهذين المحضرين دلالتهما القاطعة فى عدم مديونية الطاعن فى ثمن الأطيان فانهما على الأقل يعتبران مبدأ ثبوت بالكتابة لأنهما ورقتان صادرتان من خصمه مؤديتان الى اعتبار دفاعه قريب الاحتمال وأن المحكمة لم تعن بالرد على هذا الدفاع الجوهرى إذ جاءت أسباب حكمها فى هذا الخصوص مقصورة على القول بأن الطاعن لم يأت بمستند وبحجة من شأنها تعديل ما قضت به محكمة الدرجة الأولى .

ومن حيث أن هذا النعى فى محله . ذلك أنه يبين من الصورة الرسمية للمذكرة المشار اليها فى سبب الطعن أن الطاعن طلب فى ختامها احتياطيا إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت أن الحاج أحمد كان قد استلم بنفسه ثمن الأطيان قبل تحرير عقدى البيع مؤسسا طلبه هذا على دفاعه المبين فى صلب المذكرة والذى يتحصل فى أنه عندما أثار الحاج أحمد النزاع خشى أصدقاء الأسرة من تفاقم الخلاف

بينهما بجمعوا الطرفين فى شهر أغسطس سنة ١٩٣٩ واستعرضوا أسباب النزاع وحسموها بمحضر الصلح المودع ملف الدعوى رقم ٤٨٦١ سنة ١٩٣٩ مدنى بيت غمر المضمومة للمفردات وتضمن هذا الصلح تعهد الحاج أحمد بوقف ٢٦ فدانا كان قد اشتراها بمال الأسرة باسمه خاصة على فروع أخوته الأربعة وعلى زوجته كما تضمن إلزام الحاج أحمد بأن يدفع إلى الطاعن قيمة الإيجار الشتوى عن الأطيان المؤجرة اليه من الطاعن و بأن يدفع إلى بنك التسليف ثمن البذور والأسمده وأنه لهذا المحضر دلالته البالغة الأهمية لأنه لم ينص فيه على مديونية الطاعن للحاج أحمد بأى التزام لا بصفته الشخصية ولا بصفته وكيلا عنه وأنه حرر بين الطرفين محضر صلح آخر فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٩ وأن محضرى الصلح يعتبران على أبعد الفروض مبدأ ثبوت بالكتابة لأنهما ورقتان صادرتان من الخصم تجعلان واقعة عدم مديونية الطاعن فى ثمن الأطيان قريبة الاحتمال ويبين من المستندات المقدمة من الطاعن بملف الطعن أن محضرى الصلح المشار اليهما كانا مقدمين ضمن الأوراق عند صدور الحكم المطعون فيه ، مع أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الاستئناف المرفوع من الطاعن فى خصوص ثمن الأطيان قد أسس قضاءه على أن المستأنف الطاعن لم يأت بمستند أو بحجة من شأنها تعديل حكم محكمة الدرجة الأولى . ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه لدى محكمة الاستئناف بمحضرى الصلح المنوه عنهما باعتبارهما ورقتين صادرتين من خصمه فى تاريخين لاحقين لتاريخ بيع الأطيان وأنهما يصلحان لأن يكونا مبدأ ثبوت بالكتابة يجعلان دفاعه بعدم مديونيته فى ثمن الأطيان قريب الاحتمال وطلب إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات هذا الدفاع فان الحكم المطعون فيه إذا أغفل الرد على هذا الطلب قد شابه قصور مبطل له ومن ثم يتعين نقضه فى هذا الخصوص .

ومن حيث أن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم اذ أورد فى أسبابه أن الشيك الخاص بمبلغ الـ ٢٤٠ جنيها يعتبر أداة قرض لا اداة وفاء يكون مخالفا للقانون :

ومن حيث أن هذا السبب مردود بأن الحكم إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليها الأولى نصيبها فى مبلغ الـ ٢٤٠ جنيه أسس قضاءه على الطاعن لم ينكر استلامه لهذا المبلغ وإن كان قد قرر أنه تسلمه لا بصفته وكيلا بل بصفته الشخصية وفاء لدين كان مستحقا له قبل موكله نتيجة لحسابات كانت متبادلة بينهما وإن الطاعن قد تجاهل أنه حصل على قيمة الشيك فى عهد توكيل الحاج أحمد له وأنه لا يكفى لاستبعاد هذه الصفة ادعاء الطاعن بأنه كان دائنا للوكل أو أن يقال أن الشيك أداة وفاء لا أداة قرض ذلك لأن صفة الوكالة كانت تحتم على الطاعن تقديم ما يثبت دينه المزعوم وعلى أنه إذا صح القول مبدئيا بأن الشيك ليس فى ذاته سندا من سندات الدين فإنه اكتسب فى الحالة المطروحة على المحكمة هذه الصفة بفضل المقدمات التى سبقته والنتائج التى ترتبت عليه ويبين من هذا الذى قرره الحكم أن المحكمة لم تغفل الاعتبار بقاعدة أن الشيك يعتبر أصلا أداة وفاء لا سند دين إلا أنها استخلصت من ظروف الدعوى وملابساتها أن الطاعن إنما قبض مبلغ شيك بوصفه وكيلا عن الحاج أحمد حسن عطيوى لصرفه فى شئون الوكالة وليس فيما استخلصته مايخالف القانون ومن ثم يتعين رفض الطعن فى هذا الخصوص.

جلسة ٩ من أبريل سنة ١٩٥٣

(١٢٢)

القضية رقم ٧٤ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) سقوط الخصومة . وجوب تقديم طلب الحكم به إلى المحكمة المقامة أمامها الخصومة المطلوب إسقاطها . المادة ٣٠٢ مرافعات قديم والمادة ٣٠٣ مرافعات جديد .

(ب) إعلان على يد محضر . الطعن على عمل المحضر بأنه أثبت بيانات غير صحيحة فى الإعلان بتواطئه مع الخصم . وجوب اتخاذ طريق الطعن بالتزوير .

(ح) دفاع . إجراءات تقاضى . طلب إعادة الدعوى إلى المرافعة للتقرير بالطعن بالتزوير . رفض المحكمة إجابة هذا الطلب لأسباب سائغة . لا إخلال بحق الدفاع .

(د) سقوط الخصومة . أثر الحكم به من محكمة الاستئناف . المادة ٣٠٤ مرافعات قديم والمادة ٣٠٥ مرافعات جديد .

١ — دعوى سقوط الخصومة أى بطلان المرافعة لانقطاعها ثلاث سنوات وفقاً لأحكام قانون المرافعات القديم يجب أن ترفع للمحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، فإذا كانت الدعوى مطروحة أمام محكمة الاستئناف وجب رفعها أمامها ، ولا يعتبر هذا إخلالا بمبدأ وجوب نظر الدعوى لدى درجتين ، ذلك أن دعوى بطلان المرافعة هى فى الواقع دفع للخصومة أوجب القانون رفعه بصحيفة ، وقد أقر قانون المرافعات الحالى هذا النظر حتى أنه أجاز تقديم طلب سقوط الخصومة فى صورة دفع أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى

إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة المقررة للسقوط (م ٣٠٣ مرافعات) ولا يحول دون اختصاص محكمة الاستئناف بنظر دعوى بطلان المرافعة أن يكون الاستئناف الذى رفع أمام محكمة الاستئناف المختلطة لم يقيد ، إذ وفقا لأحكام قانون المرافعات المختلط كان الاستئناف يعتبر مرفوعا أمام المحكمة بمجرد إعلان صحيفته وما كان يترتب على عدم قيده اعتبار الاستئناف كأن لم يكن .

٢ — متى كان يتضح من وقائع الدعوى أن الطاعن ادعى أن المحضر — خلافا لما أثبته — لم ينتقل إلى منزله وأنه فيما أثبته من بيانات خاصة بتسليم صورة الإعلان كان متواطئا بنية عدم إيصال صورة الإعلان إليه ، فإنه كان من المتعين عليه أن يسلك فى إثبات زعمه سبيل الادعاء بالتزوير لا طلب الإثبات بكافة طرق الإثبات ويكون الحكم المطعون فيه إذ أسس قضاءه بصحة الإعلان على أن الطاعن لم يقرر بالطعن بالتزوير لم يخالف القانون.

٣ — إذا كان الطاعن قد طلب فى مذكرته الأخيرة بعد حجز القضية للحكم إعادة الدعوى إلى المرافعة ليقرر الطعن بالتزوير فى محضر إعلان باشره المحضر ورفضت المحكمة الاستجابة لهذا الطلب استنادا إلى أنه قد مضت مدة سنة من تاريخ رفع معارضته فى الحكم الغيابى دون أن يقرر بالتزوير واستخلصت من ذلك أنه طلب كيدى يبغى من ورائه إطالة أمد التقاضى فإنها لا تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع .

٤ — متى كانت محكمة الاستئناف إذ قضت ببطلان المرافعة لم تجب الطاعن إلى ما طلبه فى مذكرته التكميلية من إعادة الدعوى إلى المرافعة لتنظر مع استئناف جديد رفعه عن الحكم ولم ترد فى حكمها على هذا الطلب فإنها لا تكون قد أخطأت ذلك أن الحكم ببطلان المرافعة فى الاستئناف وفقا لقانون المرافعات القديم يجعل الحكم المستأنف نهائيا ولو لم يكن قد أعلن كما هو شأن سقوط الخصومة فى قانون المرافعات الجديد (م ٣٠٥ مرافعات جديد و ٣٠٤ مرافعات قديم) .

المحكمة

من حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليها رفعت الدعوى على الطاعن أمام محكمة المنصورة المختلطة طلبت فيها الحكم عليه بمبلغ ١٠٨٢ جنيه وكسور فقضت المحكمة فى ١٣ من مارس سنة ١٩٤٦ برفض الدفع بعدم الاختصاص وفى الموضوع بإلزام الطاعن بالمبلغ المطلوب ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم بعريضة أعلنت فى ١٣ أبريل سنة١٩٤٦ وحدد لنظر الاستئناف جلسة أول مايو سنة ١٩٤٦ ولكنه لم يقيد الاستئناف ثم عجل فى ٢٧ مايو سنة ١٩٤٦ لجلسة ٢ يونيه سنة ١٩٤٦ ولكنه لم يقيده أيضا — وفى ١٧ من مايو سنة ١٩٤٩ رفعت المطعون عليها الدعوى أمام محكمة الاستئناف طالبة الحكم بسقوط المرافعة فى دعوى الاستئناف على أن يصبح الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ١٣ مارس سنة١٩٤٦ نهائيا وذلك لانقضاء أكثر من ثلاث سنوات على عدم تحريك الدعوى فى الاستئناف وبجلسة ١٥ من يونيه سنة ١٩٤٩ قضت محكمة استئناف المنصورة المختلطة غيابيا بسقوط الخصومة فى الاستئناف المرفوع من الطاعن . فرفع الطاعن معارضة فى هذا الحكم الغيابى وطلب الحكم أولا — بعدم اختصاص محكمة الاستئناف بنظر الدعوى . ثانيا — ببطلان عريضة التكليف بالحضور المزعوم إعلانها له فى ١٧ من مايو سنة ١٩٤٩ . ثالثا — إلغاء الحكم ورفض الدعوى . وبتاريخ ٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضت محكمة استئناف المنصورة أولا — بقبول المعارضة شكلا . ثانيا — برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واختصاصها بنظرها ، ثالثا — برفض الدفع ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى ، رابعا — وفى موضوع المعارضة برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه مع إلزام المعارض بالمصروفات . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بالنقض .

وحيث أن السبب الأول من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه برفضه الدفع بعدم اختصاص محكمة الاستئناف بنظر الدعوى قد خالف القانون

لأن دعوى سقوط الخصومة هى دعوى جديدة يجب أن ترفع أمام محكمة الدرجة الأولى وعدم قيد الاستئناف لا يجعل لمحكمة الاستئناف اختصاص بالفصل فى الدعوى لأن عدم قيد الاستئناف يحول دون اتصال المحكمة بالدعوى وعلى ذلك لم يكن ثمت أصل أمام محكمة الاستئناف يصح القول معه بأن الفرع يتبعه ، هذا فضلا عن أن الخصومة التى تسقط هى التى تنعقد فعلا ، وعدم قيد الاستئناف لا يسمح بالقول بانعقاد الخصومة .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن دعوى سقوط الخصومة أى بطلان المرافعة لانقطاعها ثلاث سنوات وفقا لأحكام قانون المرافعات القديم يجب أن ترفع للمحكمة المنظورة أمامها الدعوى فإذا كانت الدعوى مطروحة أمام محكمة الاستئناف وجب رفعها أمامها ، ولا يعتبر هذا إخلالا بمبدأ وجوب نظر الدعوى لدى درجتين ، ذلك لأن دعوى بطلان المرافعة هى فى الواقع دفع للخصومة أوجب القانون رفعه بصحيفة ، وقد أقر قانون المرافعات الحالى هذا النظر حتى أنه أجاز تقديم طلب سقوط الخصومة فى صورة دفع أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة المقررة للسقوط (م ٣٠٣ مرافعات) . وما كان يحول دون اختصاص محكمة الاستئناف بنظر دعوى بطلان المرافعة عدم قيد الاستئناف ، إذ وفقا لأحكام قانون المرافعات المختلط كان الاستئناف يعتبر مرفوعا أمام المحكمة بمجرد إعلان صحيفة الاستئناف وما كان يترتب على عدم قيده اعتبار الاستئناف كأن لم يكن .

وحيث أن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الدعوى الذى أسسه الطاعن على أنه لم يعلن إعلانا صحيحا إذ أثبت المحضر أنه انتقل إلى منزل الطاعن وأنه خاطب شخصا ذكر اسمه زعم أنه قريب الطاعن ويساكنه ثم سلمه صورة الإعلان مع أن الطاعن ينكر أن له قريبا يساكنه بهذا الاسم وأظهر استعداده لإثبات ذلك بالتحقيق بل قرر أنه مستعد للطعن بالتزوير فى هذا الإعلان لأن المحضر لم ينتقل أصلا إلى منزله ولكن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى برفض هذا

الدفع وأخل بدفاع الطاعن وشابه القصور إذ لم يمكنه من الطعن بالتزوير بفتح باب المرافعة ولم يحل الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعن صحة دفاعه .

وحيث إنه يبين من مراجعة أوراق الدعوى أن المطعون عليها أعلنت الطاعن للحضور أمام محكمة الاستئناف المختلطة بالإسكندرية بإعلان حرره المحضر فى ١٧ من مايو سنة ١٩٤٩ وذكر فيه أنه انتقل إلى محل إقامة الطاعن وخاطب عثمان السيد مصطفى الذى قرر أنه ابن أخى الطاعن ويقيم معه وسلمه صورة الصحيفة ، فلما عارض الطاعن فى الحكم الغيابى الذى صدر بناء على هذا التكليف دفع ببطلانه لأنه لم يعلن به ، إذ التكليف أعلن لشخص يزعم أنه قريب له ويقيم معه مع أن هذا الزعم لا أساس له من الصحة فليس له ابن أخ يقيم معه — بل هو يقرر أن المحضر لم يتوجه فى ذلك اليوم إلى البلدة ولم يدخل منزله ، وقال فى مذكرته المقدمة لجلسة ٢ أبريل سنة ١٩٥٠ أن الظاهر أن فى الأمر تواطؤا مكشوفا بقصد تفويت الميعاد على المعارض (الطاعن) وبقصد منعه من الحضور ولإبداء دفاعه " . وقد رتب الطاعن على هذا فى مذكرته المقدمة لجلسة ٧ فبراير سنة ١٩٥٠ التى كانت محددة للنطق بالحكم أنه يقرر بالطعن بالتزوير فى الإعلان لأن المحضر لم يتوجه فى ذلك اليوم إلى بلدته ولم يدخل منزل الطاعن وأنه يلتمس إعادة الدعوى إلى المرافعة ليقرر بالطعن بالتزوير فقضى الحكم المطعون فيه برفض دفاع الطاعن لأنه : " بالاطلاع على أصل الإعلان المؤرخ فى ١٧ مايو سنة ١٩٤٩ يتبين أن المحضر قرر أنه ترك صورة منه إلى المعارض (الطاعن) فى منزله فى غيابه مخاطبا مع ابن أخيه عثمان السيد مصطفى الذى قرر أنه يقيم معه وإذن يكون المحضر خلافا لما ادعاه المعارض (الطاعن) قد ذكر فى الإعلان كلمة " مخاطبا " ولا عبرة بادعاء المعارض (الطاعن) من أنه ليس له ابن أخ يقيم فى منزله ذلك لأنه ليس من عمل المحضر تحقيق قرابة من يخاطبه فى منزل المعلن إليه اكتفاء بوجوده فى هذا المنزل — وأن إعلان دعوى سقوط الخصومة قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة بالقانون فلا يقبل من المعارض (الطاعن) أى طعن إلا عن طريق التقرير بالتزوير

وهو ما لم يحصل — ولا محل لإجابة طلب المعارض فتح باب المرافعة المقدم فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ لرغبته فى الطعن بالتزوير وذلك لأنه انقضت سنة من تاريخ رفع المعارضة دون أن يقوم بالطعن بالتزوير مما يقطع فى أن هدفه من طلب فتح باب المرافعة الآن هو مجرد تعطيل الدعوى " .

وحيث أنه يبين من هذا أن لا محل لتعييب الحكم المطعون فيه فيما قضى به إذ يتضح من وقائع الدعوى أن الطاعن كان يدعى أن المحضر خلافا لما أثبته — لم ينتقل إلى منزله وأنه فيما أثبته من بيانات خاصة بتسليم صورة الإعلان كان متوطئا بغية عدم إيصال صورة الإعلان إليه وتفويت الميعاد عليه فكان من المتعين على الطاعن أن يسلك فى إثبات زعمه سبيل الادعاء بالتزوير — لا طلب الإثبات بكافة طرق الإثبات ولا محل للنعى على المحكمة أنها لم تستجب للطلب الذى قدمه الطاعن بعد حجز القضية للحكم بفتح باب المرافعة ليقرر الطعن بالتزوير إذ المحكمة فى حل من عدم إجابة هـذا الطلب متى كانت الدعوى قد حجزت للحكم ولها بل عليها أن لا تجيب هذا الطلب متى بدا لها كما صرحت فى أسبابها — أنه لم يقصد به غير تعطيل الدعوى .

وحيث إن السبب الأخير يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ لم يجب الطاعن إلى ما طلبه فى مذكرته التكميلية من إعادة الدعوى إلى المرافعة لتنظر مع استئناف جديد رفعه عن الحكم بل ولم يعن الحكم بالرد على هذا الطلب .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن هذا الطلب ما كان يستأهل ردا لأن الحكم ببطلان المرافعة فى الاستئناف وفقا لقانون المرافعات القديم يجعل الحكم المستأنف نهائيا ولو لم يكن قد أعلن وذلك شأن سقوط الخصومة فى قانون المرافعات الجديد (م ٣٠٥ مرافعات جديد و ٣٠٤ مرافعات قديم) .

وحيث إنه لذلك يكون الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

جلسة ٩ من ابريل سنة ١٩٥٣

(١٢٣)

القضية رقم ٣٥٤ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى ، وكيل المحكمة و بحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد المستشارين .

(ا) نقض . طعن . سبب جديد . مطالبة عامل بمكافأة عن مدة خدمته وفقا للمادة ١/٢٣ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ . طعنه فى الحكم بأنه حرمه من المكافأة دون أن يتحقق من شروط الحرمان المنصوص عنها فى المادة ٣/٣٠ . لا يعتبر سببا جديدا .

(ب) عمالى . حكم . تسبيبه . فسخ عقد العمل دون مكافأة . شرطه . عدم تحقق الحكم من شرط حرمان العامل من مكافأته . خطأ فى تطبيق القانون . المادة ٣/٣٠ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ .

١ — متى كان الطاعن قد أسس دعواه بطلب المكافأة على القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الذى تنص المادة ١/٢٣ منه على أنه إذا كان الفصل صادرا من جانب صاحب العمل وجب عليه أن يدفع للعامل مكافأة عن مدة خدمته تحسب على النحو المبين فى هذه المادة ، فانه يكون قد تمسك ضمنا بجميع الشروط الواردة فى هذا القانون لاستحقاق هذه المكافأة أو الحرمان منها و بالتالى يكون قد أنكر تحقق أى سبب يسقط استحقاقه لها ومن ثم لا يعتبر تحديه بعدم توافر الأسباب المبررة لفصله والمسقطة لحقه فى المكافأة وفقا للمادة ٣/٣٠ من القانون الآنف ذكره سببا جديدا لم يثره أمام محكمة الموضوع .

٢ — إن المادة ٣/٣٠ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ إذ أجازت لصاحب العمل فسخ العقد دون مكافأة ودون سبق إعلان العامل فى الحالات التى بينتها ومنها وقوع فعل من العامل عمدا أو وقوع تقصير يقصد به الحاق خسارة مادية

بصاحب العمل نصت على أنه لا يجوز الاستناد إلى هـذا السبب لفسخ عقد العمل دون مكافأة إلا إذا ثبت أن صاحب العمل قد أبلغ الجهات المختصة بالحادث فى ظرف أربع وعشرين ساعة من وقت علمه بوقوعه وذلك حتى يتسنى للجهة المختصة تحقيق صحة ما عزى إلى العامل فلا يفصل لمجرد ادعاء من صاحب العمل لم يقم عليه دليل. و إذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب الطاعن المكافأة المستحقة له بمقتضى المادة ٢٣/١ من القانون السالف الذكر لم يبحث فيما إذا كان المطعون عليه قد قام بما فرضه عليه القانون من إبلاغ الجهات المختصة بالحادث خلال المدة المنصوص عليها فيه أم لم يقم بذلك مع وجوب تحقق هذا الشرط للقضاء بحرمان الطاعن من المكافأة المستحقة له ، فان هذا الحكم يكون منعدم الأساس القانونى مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

... ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون عليه الدعوى المدنية رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٤٩ محكمة العطارين الجزئية بصحيفة أعلنها فى ١٩٤٩/٣/١٦ ذكر فيها أنه التحق فى ١٩٤٣/٢/٥ بخدمة المطعون عليه عاملا بمحله المعد لمقاولات وأعمال الأدوات الصحية بأجر يومى مقداره ٢٩ قرشا وفى ١٩٤٩/٢/٥ أرسل إليه رب العمل خطابا مسجلا يخبره فيه بالاستغناء عن خدمته بحجة أنه استولى على بعض أدوات المحل واستعملها فى أشغاله الخاصة وأنه لذلك يمهله للبحث عن عمل آخر خلال ثلاثة أيام . وفى ١٩٤٩/٢/٨ فصله رب العمل بلا مبرر ورفع الدعوى بالزامه بأن يدفع إليه مبلغ ٢٩ جنيها و ٣٠٠ مليم باقى حسابه قبل فصله وقيمة مكافأته وأجر اجازاته وفقا للمادتين ٢٣/١ ، ٣٧/ من قانون العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ . وفى ٦ من ابريل سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة باحالة الدعوى

على التحقيق لإثبات ونفى مدة الخدمة والأجر اليومى وأن الفصل كان بدون سبب وسمعت أقوال شاهدى الطاعن ولم يعلن المطعون عليه شهوده — وفى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة فى غيبة المطعون عليه برفض الدعوى استنادا إلى أنها لا تأخذ بأقوال شاهدى الطاعن لأنهما وإن كانا قد قررا أنه التحق بخدمة المطعون عليه فى سنة ١٩٤٣ وأنه استمر يعمل إلى يوم فصله إلا أنهما اختلفا فى تحديد قيمة أجره اليومى فضلا عن قولهما بأنهما لا يعرفان شيئا عن سبب فصله مما تستنتج معه المحكمة عجز الطاعن عن إثبات دعواه وأن الاستغناء عنه دون أن يكون له حق فى المكافأة كان له ما يبرره — استأنف الطاعن وقيد استئنافه برقم ٤٥٦ لسنة ١٩٤٩ مدنى مستأنف محكمة الاسكندرية الابتدائية التى قضت فى ١٤ من يناير سنة ١٩٥٠ بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى أن الطاعن بعد أن قضى فى خدمة المطعون عليه سبع سنين فصله فى وقت غير لائق وبدون سبب وأن أجره اليومى الأخير كان ٢٩ قرشا وأنه خلال السنوات الثلاث الأخيرة لم يمنح الاجازات المخولة له قانونا ولاثبات ونفى أنه استولى على أدوات رب العمل واستعملها بدون علمه . وفى ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف للأسباب التى بنى عليها ولما أضافته من أسباب أخرى تتحصل فى أن شاهدى الطاعن هما زميلان له فى العمل وأن أولهما قال إن سبب فصل الطاعن هو طلبه من المطعون عليه الاجازات السنوية التى حرم منها وأن ثانيهما قال إنه لا يعرف سبب الفصل مما رأت معه المحكمة إطراح شهادتهما لما يشوبها من ميل لأنهما زميلاه ولأنه لم يشهدهما أمام محكمة الدرجة الأولى وترجيح أقوال شاهدى المطعون عليه اللذين شهدا باستيلاء الطاعن على ماسورة وثلاث قطع من الصاج لاستعمالها فى أعماله الخاصة الأمر الذى يبرر فصله — فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض... الخ .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن بأولهما على الحكم مخالفته للقانون ذلك أن المحكمة قررت أن فصله كان له ما يبرره فلا يستحق مكافأة لاستيلائه على أدوات المطعون عليه واستعمالها فى عمل خاص به مع أن سبب

الفصل المنسوب إلى الطاعن مما تسرى عليه الفقرة الثالثة من المادة ٣٠ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ التى وإن كانت تجيز فصل العامل دون مكافأة إذا وقع منه عمدا أى فعل أو تقصير يقصد به إلحاق خسارة مادية بصاحب العمل إلا أنه وفقا للمادة المذكورة لا يجوز الاستناد إلى هذا السبب إلا إذا ثبت أن صاحب العمل قد أبلغ الجهات المختصة بالحادث فى ظرف أربع وعشرين ساعة من وقت علمه بوقوعه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بجواز بفصل الطاعن دون أن يتحقق من توافر شرط التبليغ الذى تستلزمه المادة ٣/٣٠ فانه يكون قد أغفل تطبيق ركن أساسى للمادة المذكورة مما يستوجب نقضه .

ومن حيث إن النيابة العامة قالت بعدم قبول هذا السبب استنادا إلى أنه لم يثبت أن الطاعن سبق أن تحدى به لدى محكمة الموضوع فلا يجوز له إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

ومن حيث إن هذا القول مردود بأن الطاعن إذ أسس دعواه بطلب المكافأة على القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الذى تنص المادة ١/٢٣ منه على أنه إذا كان الفصل صادرا من جانب صاحب العمل وجب عليه أن يدفع للعامل مكافأة عن مدة خدمته تحسب على النحو المبين فى هذه المادة فانه يكون قد تمسك ضمنا "بجميع" الشروط الواردة فى هذا القانون لاستحقاق هذه المكافأة أو الحرمان منها وبالتالى يكون قد أنكر تحقق أى سبب يسقط استحقاقه لها ومن ثم لا يعتبر تحديه بعدم توافر الأسباب المبررة لفصله والمسقطة لحقه فى المكافأة وفقا للمادة ٢/٣٠ من القانون الآنف ذكره سببا جديدا لم يثره أمام محكمة الموضوع .

ومن حيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا السبب فى محله ذلك أن المادة ٣/٣٠ من القانون المشار إليه التى أجازت لصاحب العمل فسخ العقد دون مكافأة ودون سبق إعلان العامل فى الحالات التى بينتها ومنها وقوع فعل من العامل عمدا أو وقوع تقصير يقصد به إلحاق خسارة مادية بصاحب العمل ،

نصت على أنه لا يجوز الاستناد إلى هذا السبب لفسخ عقد العمل دون مكافأة إلا إذا ثبت أن صاحب العمل قد أبلغ الجهات المختصة بالحادث فى ظرف أربع وعشرين ساعة من وقت علمه بوقوعه ، وذلك حتى يتسنى للجهة المختصة تحقيق صحة ما عزى إلى العامل فلا يفصل لمجرد ادعاء من صاحب العمل لم يقم عليه دليل .

ولما كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب الطاعن المكافأة المستحقة له بمقتضى المادة ٢٣/ا من القانون السالف الذكر لم يبحث فيما إذا كان المطعون عليه قد قام بما فرضه عليه القانون من إبلاغ الجهات المختصة بالحادث خلال المدة المنصوص عليها فيه أم لم يقم بذلك مع وجوب تحقق هذا الشرط للقضاء بحرمان الطاعن من المكافأة المستحقة له ، لما كان ذلك فان الحكم يكون منعدم الأساس القانونى مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون ، إذ لم تقض المحكمة للطاعن بأجر أجازاته عن ثلاث سنوات لم يحصل فيها على مقابلها مع أن المادة ٣٧/ ا من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ تنص على أن لكل عامل الحق فى الحصول على أجازة بأجر كامل يقدر لعامل المياومة بسبعة أيام فى السنة إذا كان لا يشتغل فى عمل خطر ، مع أن شهوده قد أيدوه فى دعواه وقد رفضت المحكمة طلبه استنادا إلى أنه لا يستحق المكافأة مع أن عدم استحقاقه المكافأة لا ينبنى عليه رفض طلبه أجر ما حرم منه من أجازات .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم من أن الطاعن عجز عن إثبات استحقاقه لأجر أجازاته وأن المحكمة لا تطمئن فى هذا الخصوص إلى شهادة شاهديه اللذين أشهدهما أمام المحكمة الاستئنافية ، وهذا الذى قرره الحكم هو استخلاص موضوعى لا مخالفة فيه للقانون ولا يخرج الجدل فيه عن كونه جدلا فى تقدير الدليل مما يستقل به قاضى الموضوع ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

جلسة ٩ من ابريل سنة ١٩٥٣

(١٢٤)

القضية رقم ٣٧٢ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

حق الحبس . التخلى الاختيارى عن الحيازة المسقط لحق الحبس . هو واقعة مادية . للمحكمة استخلاصها من ظروف الدعوى وملابساتها . مثال .

التخلى عن الحيازة المسقط لحق الحبس واقعة مادية لمحكمة الموضوع أن تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها ومن المستندات المقدمة فيها . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد استخلص تخلى الطاعن باختياره عن حيازة العين التى يطلب تمكينه من وضع يده عليها من توقفه عن أعمال البناء قبل رفع المطعون عليها دعوى إثبات حالة البناء وإصراره على عدم إتمام البناء مما اضطر المطعون عليها إلى الاتفاق مع مقاول آخر لإتمام ما لم يتمم الطاعن بتنفيذه، ومن أن مذكرة الطاعن بقسم البوليس لم تتضمن ما يدل على صحة دعواه من أنه طرد من البناء فى تاريخ تحريرها أو أن تابعا للمطعون عليها قد اعترف بأنها أمرته بمنع الطاعن من دخول العقار ، وخلصت المحكمة من استعراض هذه الوقائع ومن مراجعة الخطابات والإنذارات المتبادلة بين الطرفين إلى أن تخلى الطاعن عن حيازته كان بمحض اختياره ، وكانت هذه القرائن التى استند اليها الحكم من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

المحكمة

من حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث أن واقعة الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢١٣ سنة ١٩٥٠ الجمرك على المطعون عليها ، وطلب فيها الحكم بتمكينه من إعادة وضع يده على العقار المبين بصحيفتها ، وقال شرحا لدعواه أن المطعون عليها قد عهدت اليه باقامة عمارة لها بالاسكندرية بمقتضى عقد مقاولة محرر فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٩ والتزمت فيه بأن ترهن الأرض والعمارة ضمانا لمبلغ ١٢٨٠٠ جنيه فلما امتنعت عن إجراء الرهن رفع عليها دعوى بإثبات التعاقد فأقامت المطعون عليها دعوى مستعجلة بإثبات حالة البناء وفى صباح يوم ٢٧ من يناير سنة ١٩٥١ حضر زوج المطعون عليها مع عدد كبير من العمال واقتحموا المبنى موضوع التعاقد وأخرجوه منه عنوة ، فحرر مذكرة — رقم ٢١ أحوال قسم الجمرك وقد أقر فيها أحد تابعى المطعون عليها بأنها أمرته بالتعدى بالقوة وانتزاع المبنى منه ، وأنه يؤسس دعواه على أن حق حبس العين المذكورة مقرر له بالقانون و بالعقد المحرر بينه و بين المطعون عليها ضمانا لحقوقه الناشئة عن البناء الذى قام به ، وأنه من حقه طلب استرداد حيازته . فردت المطعون عليها بأن الطاعن هو الذى توقف عن إتمام البناء من تلقاء نفسه بسبب الخلاف الذى قام بينهما على شروط عقد الرهن . إذ الطاعن وضع شروطا لا تتفق مع شروط عقد المقاولة ، وأنكرت عليه ادعاءه بأنها طردته من المبنى وقالت أنه هو الذى تخلى بمحض اختياره عن حيازته وامتنع عن إتمام البناء التى التزم به فى عقد المقاولة وفى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٥١ قضت المحكمة للطاعن بطلباته فاستأنفت المطعون عليها وقيد استئنافها برقم ٢٨٢ سنة ١٩٥١ الاسكندرية الابتدائية ، وفى ١٤ من يونيه سنة ١٩٥١ قضت المحكمة فى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف و برفض دعوى الطاعن فقرر الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث ان الطعن بنى على سببين يتحصل السبب الأول منهما فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ لم يفرق بين توقف الطاعن عن أعمال البناء بسبب عدم توقيع المطعون عليها على عقد الرهن التأمينى و بين تخليه عن حيازة العقار فاعتبر مجرد التوقف عن العمل تخليا عن الحيازة ومسقطا لحقه فى استردادها ، فى حين أن العمل أمر مستقل بذاته ولا يستتبع حتما التخلى عن الحيازة .

ومن حيث أن هذا السبب مردود بأنه لما كان التخلى عن الحيازة واقعة مادية لمحكمة الموضوع أن تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها ومن المستندات المقدمة فيها ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص تخلى الطاعن باختياره عن حيازته العين التى يطالب تمكينه من وضع يده عليها من توقفه عن أعمال البناء من قبل رفع المطعون عليها دعوى إثبات حالة البناء و إصراره على عدم إتمام البناء مما اضطر المطعون عليها إلى الاتفاق مع مقاول آخر لإتمام ما لم يقم الطاعن بتنفيذه . ومن أن مذكرة الطاعن رقم ١٢١ أحوال قسم بوليس الجمرك لم تتضمن ما يدل على صحة دعواه من أنه طرد من البناء فى تاريخ تحريرها أو أن تابعا للطعون عليها قد اعترف بأنها أمرته بمنع الطاعن من دخول العقار وخلصت المحكمة من استعراض هذه الوقائع ومن مراجعة الخطابات والإنذارات المتبادلة بين طرفى الخصومة إلى أن تخلى الطاعن عن حيازته كان بمحض اختياره. ولما كانت هذه القرائن التى استند اليها الحكم من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

ومن حيث أن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى ، لأنه ثابت من أوراقها أن المطعون عليها اعترفت فى مرافعتها أمام قاضى الأمور المستعجلة بأنها قد أحضرت خفيرا لتحول دون تعرض الطاعن للقائمين باتمام أعمال البناء ، وهذا إقرار صريح بسلب الحيازة بالقوة وأنه ثابت أيضا أن أدوات الطاعن قد ظلت بالعين محل النزاع ولم يتمكن من استلامها إلا فى ١١ من ابريل سنة ١٩٥٠ بمقتضى محضر تسليم حرر بين الطرفين وثابت

كذلك من الأوراق أن دعوى استرداد الحيازة رفعت بعد ثلاثة أيام من تحرير المذكرة رقم ٢١ أحوال قسم بوليس الجمرك فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٠ ، ومن هذا يكون ما استخلصته المحكمة من أن الطاعن قد تخلى باختياره عن حيازته قد جاء مناقضا لما هو ثابت بالأوراق .

ومن حيث أن هذا السبب غير مقبول ذلك لأن الطاعن لم يقدم ما يدل على أنه تمسك بهذا الدفاع لدى محكمة الموضوع فلا تجوز له إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة .

ومن حيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٩ من أبريل سنة ١٩٥٣

(١٢٥)

القضية رقم ٤٤٩ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

حكم . تسبيبه . إقامة الحكم على أساس يكفى لحمله . عدم الطعن على هذا الأساس . توجيه الطعن الى ما ورد فى الحكم تزيدا . غير منتج .

متى كان الحكم لم يقم قضاءه على الخطاب المرسل من المطعون عليهما الى الطاعن فحسب ، وهو موضوع نعى الطاعن ، بل أقام قضاءه على أساس آخر هو أن الثابت من الاتفاق المحرر بين طرفى الخصومة أن من حق المطعون عليهما تثمين الأقطان التى باعها إليهما الطاعن فى أى يوم دون أى اعتراض من البائع ، وكان الطاعن لم ينع عيبا على الأساس الآخر من الحكم ، وكان هـذا الأساس يكفى وحده لحمله ، فإنه يكون غير منتج البحث فى صحة أو بطلان الإعلان الحاصل للطاعن بالخطاب الموصى عليه وهو ما قصر الطاعن نعيه عليه .

المحكمة

... من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهما أقاما الدعوى رقم ٧٧٣ سنة ١٩٤٨ بيـنة على الطاعن طلبا فيها الحكم بالزامه بمبلغ ٢٠٢ ج و ٧٠ م وهو الباقى من مبالغ سحبها الطاعن بعد استنزال ثمن القطن الذى ورده إليهما ثم أقام الطاعن الدعوى

رقم ١٠٣ سنة ١٩٤٩ بنا على المطعون عليهما وطلب فيها الحكم بإلزامها متضامنين بمبلغ ٩٣٦ ج و ٨٢٠ م وهو باقى له من ثمن القطن الذى ورده لهما فى موسم ١٩٤٦ — ١٩٤٧ فقررت المحكمة ضم الدعويين إحداهما الى الأخرى لتقضى فيهما بحكم واحد وفى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٩ حكمت تمهيديا بندب مكتب الخبراء الحكوميين لتصفية الحساب بين طرفى الخصومة وبعد أن قدم تقريره وأثبت فيه أن صافى ما للمطعون عليهما قبل الطاعن مبلغ ١٦٠ ج و ٣٩٦ م قضت المحكمة فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى الدعوى رقم ٧٧٣ سنة ١٩٤٨ بنا بإلزام الطاعن بالمبلغ المذكور وفى الدعوى الأخرى المرفوعة من الطاعن برفضها فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٤٧ سنة ١٩٥٠ بنى سويف الابتدائية وفى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى موضوعه برفضه وبتأييد الحكم المستأنف فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد ، يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه بعد أن قرر أنه ليس هناك خلاف بين طرفى الخصومة على المبالغ التى تسلمها الطاعن ومقدار الأقطان التى وردها الى المطعون عليهما وأن الخلاف بينهما انحصر فى تحديد اليوم الذى كان يجب قطع السعر فيه . استند فى قضائه بتعيين هذا اليوم الى الخطاب الذى زعم المطعون عليهما أنهما أرسلاه الى الطاعن وأنه يتضمن اخباره بأن حسابه قد أصبح مكشوفا ويجب عليه تغطيته خلال ثلاثة أيام وأن الطاعن قد رفض تسلم هذا الخطاب ووجه الخطأ فى ذلك هو أن المستندات لا يحتج بها إلا على الأشخاص الصادرة منهم أو الذين يقرون بها ويعترفون بما ورد فيها وأن الطاعن لم يصل إليه خطاب من المطعون عليهما . كما أنه لم يوقع على الخطاب برفضه أو بأنه يعرف مضمونه .

ومن حيث إن النعى على الحكم فى هذا السبب غير منتج ذلك أنه لم يقم قضاءه على الخطاب المرسل من المطعون عليهما الى الطاعن فحسب وهو موضوع نعى الطاعن بل أقام قضاءه على أساس آخر هو أن الثابت من الاتفاق المحرر بين طرفى الخصومة فى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أن من حق المطعون عليهما تمين الأقطان فى أى يوم دون أى اعتراض من البائع ولما كان الطاعن لم ينع عيبا على الاساس الأخير من الحكم وكان هذا الأساس يكفى وحده لحمله فإنه يكون غير منتج البحث فى صحة أو عدم صحة الاعلان الحاصل للطاعن بالخطاب الموصى عليه وهو ما قصر الطاعن نعيه عليه .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٩ من أبريل سنة ١٩٥٣

(١٢٦)

القضية رقم ١ سنة ٢٣ قضائية "أحوال شخصية" :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العرومى ومحمود عياد المستشارين .

استئناف . أحوال شخصية . حكم صادر فى دعوى أحوال شخصية . عدم إعلانه قبل العمل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ . ميعاد استئنافه هو خمسة عشر يوما من تاريخ العمل بهذا القانون . المادتان ١ و٨٧٥ مرافعات والمادة ٣/٣ من القانون رقم ١٢٦ سنة ١٩٥١ .

ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية قبل العمل بالقانون رقم ١٢٦ سنة ١٩٥١ لا يرجع فيه الى القواعد السابقة على العمل بهذا القانون وفقا لنص المادة الأولى من قانون المرافعات ، إلا إذا كان ميعاد الاستئناف قد بدأ سريانه قبل العمل بالقانون الجديد وذلك بإعلان الحكم الصادر من محكمة أول درجة فان لم يكن الميعاد قد بدأ — وذلك لعدم إعلان الحكم — سرت أحكام القانون الجديد ووجب تطبيق نص المادة ٨٧٥ مرافعات التى تقضى بأن ميعاد الاستئناف هو خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم . ولكن لما كان هذا الميعاد مستحدثا بالقانون رقم ١٢٦ سنة ١٩٥١ وجب أعمالا لنص الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القانون المذكور أن يسرى هذا الميعاد من تاريخ العمل به أى من ١٥ سبتمبر سنة ١٩٥١ وعلى ذلك يكون ميعاد استئناف حكم صدر فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية ولم يعلن قبل ١٥ سبتمبر هو خمسة عشر يوما تبدأ من التاريخ المذكور . وإن فتى كان الثابت أن الحكم المستأنف الذى صدر فى ٩ أبريل سنة ١٩٥١ لم يعلن للطاعن الذى لم يستأنفه إلا فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥١ فيكون استئنافه بعد الميعاد ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط حقه فى الاستئناف عملا بالمادة ٣٨١ مرافعات لم يخطئ فى تطبيق القانون .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى تتحصل فى أن المطعون عليها رفعت على الطاعن الدعوى رقم ١٣١٠ سنة ١٩٥١ كلى الاسكندرية أمام محكمة الأحوال الشخصية طالبة الحكم لها بالطلبات المبينة بالصحيفة وهى ، أولا — الحكم بالتفرقة بينها وبين الطاعن بسبب خطئه وعلى مسئوليته ، ثانيا — الحكم بالزامه بأن يدفع لها نفقه شهرية مقدارها ٢٠ ج من يوم صدور الحكم ، ثالثا — الحكم بالزامه بأن يدفع إليها مبلغ ١٢٥ ج قيمة المصاريف التى أنفقتها فى المدة من ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٩ الى ٢٠ يوليه سنة ١٩٥١ . وفى ٩ من أبريل سنة ١٩٥١ حكمت محكمة الاسكندرية لمصلحة المطعون عليها ، فاستأنف الطاعن الحكم بعريضة أعلنت لها فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥١ — فدفعت النيابة بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد . وفى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٢ حكمت محكمة استئناف الاسكندرية بقبول هذا الدفع وبسقوط الحق فى الاستئناف مع إلزام المستأنف بالمصاريف . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بالنقض .

وحيث إن سبب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك لأن الحكم المستأنف صدر فى ٩ أبريل سنة ١٩٥١ أى فى ظل المرسوم بقانون رقم ٩٤ سنة ١٩٣٧ فلا يبدأ ميعاد الاستئناف فى السريان إلا من تاريخ إعلانه وهو لم يعلن بعد ولا يجوز تطبيق المادة ٨٧٥ من القانون رقم ١٢٦ سنة ١٩٥١ التى تنص على أن ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوما تجرى من تاريخ النطق بالحكم ذلك لأن القانون رقم ١٢٦ سنة ١٩٥١ صدر ونشر وعمل به بعد صدور الحكم المستأنف فلا تنسحب أحكامه على ميعاد استئناف حكم صدر فى ظل القانون القديم ، وقد أخطأ الحكم المطعون فيه فى القول بعكس ذلك تأسيسا على تفسير غير سليم للفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القانون رقم ١٢٦ سنة ١٩٥١ التى تنص على أن المواعيد التى استحدثها القانون المذكور تسرى من تاريخ العمل

به وأنه على ذلك يكون ميعاد استئناف الحكم الصادر قبل العمل به أى قبل ١٥ سبتمبر سنة ١٩٥١ — والذى لم يعلن حتى هذا التاريخ — هو خمسة عشر يوما تبدأ من ١٥ سبتمبر سنة ١٩٥١ — ذلك لأن المواعيد و بدئها هى من الأمور التى لا يمكن أن تؤخذ بطريق الاستنتاج بل لا يؤخذ فيها إلا بنص صريح وعند الغموض يؤخذ بالأصلح كما أن القول بأن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة قبل العمل بالقانون رقم ١٢٦ سنة ١٩٥١ يبدأ من تاريخ العمل به هو قول يؤدى الى استحداث حالة لم ينص القانون عليها .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية قبل العمل بالقانون رقم ١٢٦ سنة ١٩٥١ لا يرجع فيه الى القواعد السابقة على العمل بهذا القانون وفقا لنص المادة الأولى من قانون المرافعات إلا إذا كان ميعاد الاستئناف قد بدأ قبل العمل بالقانون الجديد وذلك باعلان الحكم الصادر من محكمة أول درجة . فان لم يكن الميعاد قد بدأ وذلك لعدم اعلان الحكم — سرت أحكام القانون الجديد ووجب تطبيق نص المادة ٨٧٥ مرافعات التى تقضى بأن ميعاد الاستئناف هو خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم — ولكن لما كان هذا الميعاد مستحدثا بالقانون رقم ١٢٦ سنة ١٩٩٥١ وجب أعمالا لنص الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القانون المذكور أن يسرى هذا الميعاد من تاريخ العمل به أى من ١٥ سبتمبر سنة ١٩٥١ وعلى ذلك يكون ميعاد استئناف حكم صدر فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية ولم يعلن قبل ١٥ سبتمبر سنة ١٩٥١ هو خمسة عشر يوما تبدأ من التاريخ المذكور .

وحيث إنه ثابت أن الحكم المستأنف الذى صدر فى ٩ أبريل سنة ١٩٥١ لم يعلن للطاعن الذى لم يستأنفه إلا فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥١ فيكون استئنافه بعد الميعاد و يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط حقه فى الاستئناف عملا بالمادة ٣٨١ مرافعات لم يخطئ فى تطبيق القانون .

وحيث إنه لذلك يكون الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

جلسه ١٦ من أبريل سنه ١٩٥٣

(١٢٧)

القضية رقم ٦٤ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان المستشارين .

نقض . طعن . المحامى المقرر بالطعن . وجوب أن يكون موكلا بتوكيل سابق على تقرير الطعن . تاريخ التوكيل لاحق للتقرير بالطعن . عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة . المادة ٤٢٩ مرافعات .

توجب المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات أن يكون المحامى الذى يقرر الطعن بالنقض موكلا عن الطالب ومن مقتضى هذا النص أن يكون التوكيل سابقا على تقرير الطعن . وإذن فمتى كان التوكيل المقدم من محامى الطاعن تاليا فى التاريخ لتقرير الطعن فان التقرير به يكون باطلا لصدوره من غير ذى صفه على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ويتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

المحكمة

من حيث أن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى المدنية رقم ٢١٠٧ لسنة ١٩٤٧ محكمة كرموز الجزئية وطلب فيها منع تعرض المطعون عليها له فى حيازته للمنزل موضوع الدعوى. وفى ٢٣ من أبريل سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة برفض الدعوى . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٤٢٣ لسنة ١٩٤٩ مدنى مستأنف محكمة الأسكندرية الابتدائية التى قضت فى من ١٧ يناير سنة ١٩٥٠ بالتأييد . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن النيابة العامة قالت فى المذكرة المقدمة منها بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه من غير ذى صفة تأسيسا على أن المحامى الذى قرر الطعن أمام قلم كتاب محكمة النقض لم يكن موكلا من الطاعن عند تقريره .

ومن حيث أنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن الأستاذ محمد صادق فهمى المحامى حضر إلى قلم كتاب محكمة النقض فى يوم ٨ من مارس سنة ١٩٥٠ وقرر الطعن بصفته وكيلا عن الطاعن ثم قدم توكيلا صادرا له من الطاعن ومصدقا عليه فى ٩ من مارس سنة ١٩٥٠ أى فى اليوم التالى لتقرير الطعن .

ومن حيث إن المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات توجب أن يكون المحامى الذى يقرر الطعن موكلا عن الطالب ومن مقتضى هذا النص أن يكون التوكيل سابقا على تقرير الطعن ولما كان التوكيل المقدم من محامى الطاعن تاليا فى التاريخ لتقرير الطعن فان التقرير به يكون باطلا لصدوره من غير ذى صفة على ما جرى به قضاء هذه المحكمة . ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

جلسة ١٦ من ابريل سنة ١٩٥٣

(١٢٨)

القضية رقم ٢١٤ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد المستشارين .

توزيع . عدم قبول طلبات توزيع بعد انقضاء ميعاد الشهر المنصوص عليه فى المادة ٥١٥ من قانون المرافعات القديم . سقوط حق الدائن بانقضاء هذا الأجل . السقوط يحصل بقوة القانون ويحكم به القاضى ولو من تلقاء نفسه . لا يغنى عن تقديم الطلب فى الميعاد المشار اليه مجرد تقديم سندات الدين . المادتان ٥١٥ ، ٥١٦ من قانون المرافعات القديم .

يؤخذ مما جاء بالمادة ٥١٦ من قانون المرافعات القديم من أنه لا تقبل طلبات توزيع من أحد بعد مضى الشهر المذكور بالمادة ٥١٥ أنه بمجرد انقضاء هذا الشهر لا يجوز تقديم أى طلب من الطلبات لأن حق الدائن يكون قد سقط بانقضاء الأجل وهو سقوط واقع حتما بقوة القانون فيراعيه القاضى ولو من تلقاء نفسه ولا يغنى عن تقديم الطلب فى الميعاد مجرد تقديم سندات الدين فيه لأن الطلب هو بمثابة صحيفة افتتاح الدعوى وهو الذى يبين فيه على وجه محدد مقدار المبلغ المطلوب وملحقاته ولذلك أوجبت المادة ٥١٥ المشار اليها تقديم الطلبات المتعلقة بالتوزيع والمستندات المؤيدة لها فى ميعاد الشهر المذكور .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن وزارة الأوقاف قدمت فى مارس من سنة ١٩٤٧ طلبا للشروع فى توزيع مبلغ ٤٠٤ جنيه و ٤٧٠ مليم ثمن عقار لها عليه دين مسجل وقد نزعت ملكيته وبيع فى المزاد الجبرى بناء على طلبها وطلب دائن آخر يسبقها فى الدرجة هو البير بلانشى — الطاعن — ضد ورثة مدينها عباس

مصطفى زكريا ورسا مزاده فى ١٩٤٤/١٢/١٠ فى قضية البيع رقم ١٠٦٦ سنة ١٩٣٨ الواسطى على أحمد مصطفى زكريا الذى أودع الثمن المطلوب توزيعه خزانة المحكمة فى ١٩٤٤/١٢/١٩ فأمر قاضى التوزيع بقيد الطلب فى ١٩٤٧/٣/٢٢ فى الدفتر المخصص للتوزيع على حسب درجات الدائنين ثم قام قلم الكتاب بالتنبيه على الدائنين بتقديم طلباتهم ومستنداتهم المتعلقة بالتوزيع فى ميعاد شهر كما جاء بالمادة ٥١٥ مرافعات (قديم) فأعلن البير بلاتشى فى ١٩٤٧/٧/٢٤ ووزارة الأوقاف فى ١٩٤٧/٧/٣١ ووزارة المالية فى ١٩٤٧/٨/٣ وأعلن البنك العقارى الزراعى فى ١٩٤٧/٩/١١ وقدم البير بلاتشى فى ١٩٤٧/٨/٢٣ أول حافظة بمستنداته وبها حكمان ومحضر حجز وتنبيه نزع ملكية ثم قدم فى ١٩٤٧/٩/٢ حافظة ثانية بها اختصاصه على العقار المراد توزيع ثمنه وأوقفت بعد ذلك الإجراءات لعدم إعلان ورثة المدين ثم أعلن الوارث الوحيد له وهو أحمد مصطفى زكريا السابق إعلانه فى ١٩٤٧/٧/٢١ باعتباره الراسى عليه المزاد . وفى ١٩٤٨/١٠/٢٤ قدم الدائن — الطاعن — طلبا بمقدار دينه الذى يطلب أن يخص به فى التوزيع وفى هذا اليوم بالذات حررت قائمة التوزيع المؤقت المناقض فيها وقد خصص فيها لوزارة المالية ١ جنيه و٤٣١ مليما ولقلم كتاب بنى سويف ٢٨٠ مليم ومجموعهما ١ جنيه و ٧١١ مليم وخصص للطاعن مبلغ ٥١ جنيه و ٣٥ مليم وخصص لوزارة الأوقاف مبلغ ٣٥١ جنيه و ٩٢٤ مليما وقد أعلنت هذه القائمة لوزارة الأوقاف فى ١٩٤٨/١٢/١ فقررت بالمناقضة فيها يوم ١٩٤٨/٢/١٣ وبنت المناقضة على سببين (الأول) أن الطاعن قدم حافظته الثانية المصحوب بها اختصاصه فى ١٩٤٧/٩/٢ بعد فوات شهر من تاريخ إعلانه ولهذا السبب ترى الوزارة استبعاد اختصاصه فيصبح دائنا عاديا فتتقدم عليه فى الدرجة (الثانى) عدم تقديم الطاعن طلبا بمقدار دينه حتى يوم ١٩٤٨/١٠/٢٤ أى بعد مضى خمسة عشر شهرا على إعلانه وقد حكمت محكمة الواسطى بقبول المناقضة شكلا ورفضها موضوعا . فاستأنفت وزارة الأوقاف أمام محكمة بنى سويف الكلية بهيئة استئنافية وقيد الاستئناف برقم ٢١٢ سنة ١٩٤٩ ، وفى ١٩٥٠/١/١٤ قضت المحكمة بقبول المناقضة وتعديل قائمة التوزيع المؤقت و بتخصيص وزارة الأوقاف بمبلغ ٤٠٢ جنيه و ٧٥٩ مليم . فقرر البير بلاتشى بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقد

دفعت وزارة الأوقاف بعدم قبول الطعن شكلا لأن التقرير بالطعن كان بعد الميعاد إلا أنها نزلت عن هذا الدفع بعد أن تبين لها أن تاريخ إعلان الحكم المطعون فيه حقيقته ١٩٥٠/٦/١٢ لا ١٩٥٠/٥/١٢ كما ورد فيه خطأ بدليل تاريخ قيد رسم إعادة الإعلان .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم مخالفة القانون إذ أسس قضاءه على أن الطاعن لم يشفع المستندات المقدمة منه فى التوزيع بطلب دخوله فيه وتخصيصه بالمبلغ الذى يطلبه من أصل وملحقات وأن مجرد تقديمه مستنداته فى الميعاد غير مشفوعة بطلب موضح به مقدار الدين الذى يريد تخصيصه له لايحول دون سقوط حقه بقوة القانون مع أن مجرد تقديمه المستندات ومن بينها الاختصاص الصادر لمصلحة الدائن المبين به دينه ومصاريفه وفوائده فى الميعاد القانونى مانع من سقوط حقه فى التوزيع وفيه معنى الطلب الذى يقصده المشرع وفوق هذا فقد قام الطاعن بتقديم كشف بمقدار دينه ومصاريفه وفوائده قبل تحرير القائمة المؤقتة وبذلك تدارك النقص إذا كان هناك نقص ما ويكون ما ذهب اليه الحكم قد جاء مخالفا للقانون .

ومن حيث إن الحكم أسس على أن عدم تقديم الطلب فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥١٥ مرافعات (قديم) ينبنى عليه سقوط الحق فى التقديم بقوة القانون كما "لا يفيد مجرد إيداع المستندات معنى الطلب لعدم كفايتها فى بيان مقدار لدين المطلوب تخصيصه ثم فائدته ومصاريفه ولأن إيداعها لا يتضمن معنى الطلب الذى يرتب عليه القانون سريان الفوائد وقطع التقادم . . " وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون إذ يؤخذ مما جاء بالمادة ٥١٦ مرافعات قديم من أنه لا تقبل طلبات من أحد بعد مضى الشهر المذكور بالمادة ٥١٥ أنه بمجرد انقضاء هذا الشهر لا يجوز تقديم أى طلب من الطلبات لأن حق الدائن يكون قد سقط بانقضاء الأجل وهو سقوط واقع حتما بقوة القانون فيراعيه القاضى ولو من تلقاء نفسه ولا يغنى عن تقديم الطلب فى الميعاد مجرد تقديم سندات الدين فيه لأن الطلب هو بمثابة صحيفة افتتاح الدعوى وهو الذى يبين فيه على وجه محدد مقدار المبلغ المطلوب وملحقاته ولذلك أوجبت المادة ٥١٥ المشار اليها تقديم الطلبات المتعلقة بالتوزيع والمستندات المؤيدة لها فى ميعاد الشهر المذكور .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٦ من ابريل سنة ١٩٥٣

(١٢٩)

القضية رقم ٢٣٤ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الاستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) حكم . تسبيبه . تمسك الطاعن بأن الاتفاق الذى تم بينه وبين المطعون عليه الثانى لايمكن وصفه قانونا بأنه عقد بيع وتمسكه أيضا بأن هذا الاتفاق معلق على شرط واقف لم يتحقق . رد الحكم على الشطر الأول . من الدفاع واعتباره الاتفاق عقد بيع . عدم رده على الشطر الثانى من الدفاع مع أنه جوهرى . قصور .

(ب) بيع . دائن . حكم . تسبيبه . للمشترى استعمالا لحق مدينه أن يطلب من البائع للبائع له أن يوقع على عقد بيع صالح للتسجيل لمن اشترى منه . ليس للمشترى أن يطلب من البائع لبائعه أن يوقع له هو على عقد صالح للتسجيل . تقرير الحكم أن البائع الأصلى مسئول لعدم استجابته لإنذار المشترى من المشترى منه بأن يوقع له مباشرة على عقد بيع صالح للتسجيل . مخالفة للقانون وقصور .

١ — متى كان يبين من الأوراق أن الطاعن تمسك بأن الاتفاق الذى تم بينه وبين المطعون عليه الثانى لايمكن أن يوصف قانونا بأنه عقد بيع كما تمسك بأن نفاذ هذا الاتفاق قصد أن يكون معلقا على شرط واقف هو قيام المطعون عليه الثانى فى يوم معين بالوفاء بالالتزامات التى رتبها حكم رسو المزاد على الطاعن وأن عدم تحقق هـذا الشرط الواقف يترتب عليه عدم قيام إلتزام الطاعن أصلا ، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بالرد على الشطر الأول من دفاع الطاعن مقررا أن الاتفاق المشار إليه هو بيع صحيح ولكنه أغفل الرد على الشطر الآخر من الدفاع وهو دفاع جوهرى لايغنى التقرير بأن الاتفاق يتضمن عقد بيع عن التعرض له والبت فيه ، فإنه يكون قد عارا لحكم قصور مبطل له فى هذا الخصوص .

٢ – إنه و إن كان المطعون عليه الأول عند رفع الدعوى لم يرفعها استعمالا لحق مباشر له قبل الطاعن بل رفعها بوصفه دائنا يستعمل حق مدينه إذ هو بطلبه الأول وهو الحكم فى مواجهة المطعون عليه الثانى بصحة ونفاذ العقد الصادر من الطاعن للمطعون عليه الثانى إنما يطالب الحكم لمصلحة مدينه ، إلا أنه فى إنذاره الذى أعلن به الطاعن لم يطلب منه التوقيع على عقد بيع صالح للتسجيل صادر منه للمطعون عليه الثانى بل طلب منه التوقيع على عقد بيع صالح للتسجيل صادر منه له هو مباشرة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أخذ على الطاعن أنه لم يستجب لهذا الإنذار و بنى على ذلك أن الطاعن هو المتخلف عن القيام بالتزاماته مع أن المشترى من مشتر لم يسجل عقده لا يستطيع أن يكلف البائع الأصلى بالتوقيع له هو على عقد بيع صالح للتسجيل إذ هو لم يتعاقد معه بل كل ماله – حتى لو قيل بوجود حق مباشر له قبله – هو أن يطلب منه التوقيع على عقد بيع صالح للتسجيل لمن اشترى منه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون فضلا عن قصوره قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع الدعوى تتحصل فى أن الطاعن رسا عليه مزاد عقارات أمام محكمة مصر المختلطة بثمن مقداره ٧٨٦ جنيها و ٧٠٥ مليما بما فى ذلك المصروفات . وفى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ حرر اتفاق بين الطاعن والمطعون عليه الثانى . صافى إسماعيل أحمد – ورد به أن الطاعن يقر باستلامه من المطعون عليه الثانى مبلغ سبعين جنيها وذلك من ضمن ثمن الأعيان التى رسا مزادها على الطاعن والتى يبلغ ثمنها الأساسى والمصاريف مبلغ ٧٨٦ جنيها و ٧٠٥ مليما . وأن مبلغ الـ ٧٠ جنيها المدفوعة كمثل عربون يخصم من الثمن المذكور وتعهد صوفى إسماعيل بأنه تعهد بالقيام بسداد باقى الثمن والمصاريف وقدره ٧١٦ جنيها و ٧٠٥ مليما فى يوم ٢٠ يناير سنة ١٩٤٧ بحيث إذا لم يقم بدفع المبلغ

الباقى فى الميعاد بدون تنبيه أو إنذار رسمى يصبح المبلغ المدفوع وهو ٧٠ جنيها من حق سيداروس توماسوس بدون الرجوع عليه بأى شىء مطلقا والثمن والمصاريف من ضمنها الأمانة الخاصة (بالأعيان المبيعة) التى ستأخذها المحكمة لتسجيل حكم مرسى المزاد وتصفية الدوسيه مع الفوائد التى تستجد وتصفيها المحكمة من يوم حكم مرسى المزاد إلى يوم الدفع يكون ملزما بها صوفى إسماعيل... بعد ذلك باع المطعون عليه الثانى الأعيان محل الاتفاق السالف الذكر للمطعون عليه الأول فى ٣ من يناير سنة ١٩٤٧ — وفى ٢٠ يناير سنة ١٩٤٧ أنذر المطعون عليه الأول (المشترى الجديد) الطاعن بإنذار ذكر فيه أن المطعون عليه الثانى تنازل له عن الصفقة وأنهما حضرا لا سويا فى ٢٠ يناير سنة ١٩٤٧ (أى فى نفس اليوم الذى أعلن فيه الانذار) لدفع باقى الثمن وتحرير عقد البيع النهائى ولكن — الطاعن تهرب من المقابلة " بغية تفويت الميعاد المحدد وضياع حقوق المشترى وأنه لذلك يكلفه بالحضور فى غضون سبعة أيام من تاريخ إنذاره للتوقيع على العقد النهائى ببيع العقارات المذكورة للطالب (المطعون عليه الأول) واستلام الباقى من الثمن ... الخ" ولما لم يستجب الطاعن لما جاء بهذا الانذار رفع المطعون عليه الأول فى ١١ و ١٧ مايو سنة ١٩٤٧ الدعوى أمام محكمة الفيوم الابتدائية طالبا الحكم أولا — بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من الطاعن للمطعون عليه الثانى المؤرخ فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٦ وثانيا — بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من المطعون عليه الثانى له فى ٣ يناير سنة ١٩٤٧ وعند نظر الدعوى حضر المطعون عليه الأول وأودع خزانة المحكمة باقى الثمن ومقداره ٧١٦ جنيها و ٧٠٥ مليما على ذمة الطاعن على شرط ألا يصرف له إلا بعد صيرورة الحكم نهائيا وتسجيله ، ولم يحضر الطاعن فحكم غيابيا بالنسبة له بطلبات المدعى فعارض وبنى معارضته على أن العقد المبرم بينه وبين المطعون عليه الثانى إنما هو وعد بالبيع لم يستوف أركان عقد البيع وأن باقى الثمن لم يدفع إليه فى الميعاد كما لم تدفع فوائده — فقضت المحكمة فى — ٩ يونيه سنة ١٩٤٨ برفض المعارضة وتأييد الحكم المعارض فيه فاستأنف الطاعن . وفى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٠ قضت محكمة استئناف القاهرة برفض الاستئناف وتأييد الحكم وذلك للأسباب التى فصلتها وللأسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بالنقض .

وحيث إن السبب الأول من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تكييف الاتفاق الذى تم فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بين الطاعن والمطعون عليه الثانى وجاء قاصرا فى هذا الخصوص ، فقد تمسك الطاعن فى مذكرته بأن ظروف الدعوى تتلخص فى أن الطاعن بعد أن رسا عليه مزاد مابيع جبرا على أخى المطعون عليه الثانى بتاريخ ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ حضر إليه المطعون عليه الثانى راجيا أن يتنازل له عما آل إليه بالمزاد الذى أجرته محكمة مصر المختلطة فرحمة من الطاعن بعائلة المدين المنزوعة ملكيته قبل ذلك بشرط أن ترتفع أولا عن عاتقه المسئوليات والالتزامات التى ترتبت عليه بحكم رسو المزاد واتفق مع المطعون عليه الثانى على أنه إذا دفع باقى الثمن وقدره — ٧٨٦ جنيها و ٧٠٥ مليما والمصاريف والفوائد حسب تصفية الدوسيه وذلك فى ٢٠ يناير سنة ١٩٤٧ فإنه يتنازل له عن الصفقة و إذا تأخر عن القيام بهذا فى الميعاد المحدد سقط حقه فى الالتزام وضاع عليه العربون بغير حاجة إلى تنبيه — وواضح من هذا الدفاع أن الطاعن تمسك بأن التزامه بالبيع لايمكن أن ينشأ وفقا للاتفاق إلا بعد وفاء المطعون عليه الثانى بما التزم ولكن الحكم المطعون فيه انتهى إلى القول بأن اتفاق ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٦ تضمن بيعا صحيحا مستوفيا لجميع الأركان ، وهو قول تنقضه عبارات المحرر والصحيح أن المطعون عليه الثانى قد التزم بالقيام أولا بوفاء كل ماهو مطلوب من الطاعن للمحكمة المختلطة حتى تبرأ ذمته من كافة الالتزامات وذلك لغاية ٢٠ يناير سنة ١٩٤٧ فاذا أقام بهذا تنازل له عن الصفقة أما إن لم يفعل فانه يصبح لاحق له فى مطالبة الطاعن بشىء ويضيع عليه مبلغ الـ ٧٠ جنيها الذى دفعه " مثل عربون " وهذا بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن أيضا على الحكم فى السبب الثانى من أسباب الطعن أنه أقام قضاءه على أن المشترى من مشترى عقار لم يسجل عقده له الحق المباشر قبل البائع وأن تأسيسا على هذا ما كان للطاعن أن ينكل عن الاستجابة للانذار الذى وجهه إليه المطعون عليه الأول وأخطره فيه بحلوله محل المطعون عليه

الثانى والذى طالبه فيه بتنفيذ اتفاقه وهذا النظر مخالف للقانون لأن عقد البيع غير المسجل لا يرتب قبل البائع إلا التزامات شخصية فليس للمشترى من المشترى حق مباشر قبل البائع .

وحيث إنه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك بأن الاتفاق الذى تم بينه وبين المطعون عليه الثانى فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ لا يمكن أن يوصف قانونا بأنه عقد بيع كما تمسك فى مذكرته المقدمة فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٩ بما ورد فى سبب الطعن الأول ومفاده أن نفاذ الاتفاق قصد أن يكون معلقا على شرط واقف وهو قيام المطعون عليه الثانى فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٧ بالوفاء بالالتزامات التى رتبها حكم رسو المزاد على الطاعن وأن عدم تحقق هذا الشرط الواقف يترتب عليه عدم قيام التزام الطاعن أصلا ولكن الحكم المطعون فيه اكتفى بالرد على الشطر الأول من دفاع الطاعن مقررا أن اتفاق ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٦ هو عقد بيع صحيح ولكنه أغفل الرد على الشطر الآخر من الدفاع وهو دفاع جوهرى لا يغنى التقرير بأن الاتفاق يتضمن عقد بيع عن التعرض له والبت فيه وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد شابه فى هذا الخصوص قصور مبطل له .

وحيث إنه يبين أيضا من الوقائع السابق ايرادها أن المطعون عليه الثانى بعد اتفاقه مع الطاعن فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٦ ومع عدم تسجيل هذا الاتفاق باع الأعيان محل الاتفاق للمطعون عليه الأول فى ٣ من يناير سنة ١٩٤٧ وفى ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٧ وجه المطعون عليه الأول إلى الطاعن إنذارا ذكر فيه أن المطعون عليه الثانى تنازل له عن الصفقة وأنه يكلفه بالحضور فى غضون سبعة أيام من تاريخ إنذاره للتوقيع على العقد النهائى ببيع العقارات المذكورة له — المطعون عليه الأول — واستلام الباقى من الثمن ... فلما لم يستجب الطاعن لهذا الانذار رفع المطعون عليه الأول هذه الدعوى طالبا الحكم أولا — بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من الطاعن للمطعون عليه الثانى فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ وثانيا — بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من المطعون عليه الثانى للمطعون عليه

الأول فى ٣ من يناير سنة ١٩٤٧... ومن هذا يتضح أن المطعون عليه — الأول وإن كان عند رفع الدعوى لم يرفعها استعمالا لحق مباشر له قبل الطاعن بل رفعها بوصفه دائنا يستعمل حق مدينه إذ هو يطلبه الأول وهو الحكم فى مواجهة — المطعون عليه الثانى بصحة ونفاذ العقد الصادر من الطاعن للمطعون عليه الثانى فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ إنما يطالب الحكم لمصلحة مدينه (يراجع الحكم الصادر من هذه المحكمة فى ٦ من ابريل سنة ١٩٤٤ طعن رقم ١٠٢ سنة ١٣ ق والحكم الصادر فى ٢٠ من ابريل سنة ١٩٤٤ طعن رقم ٨٨ سنة ١٣ ق) الا أنه فى إنذاره الذى أعلن به الطاعن فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٧ لم يطلب منه التوقيع على عقد بيع صالح للتسجيل صادر منه للمطعون عليه الثانى بل طلب منه التوقيع على عقد بيع صالح للتسجيل صادر منه له هو مباشرة وقد أخذ الحكم المطعون فيه على الطاعن أنه لم يستجب لهذا الإنذار وبنى على ذلك أن الطاعن هو المتخلف عن القيام بالتزاماته مع أن المشترى من مشتر لم يسجل عقده لا يستطيع أن يكلف البائع الأصلى بالتوقيع له هو على عقد بيع صالح للتسجيل إذ هو لم يتعاقد معه بل كل ما له — حتى لو قيل بوجود حق مباشر له قبله — هو أن يطلب منه التوقيع على عقد بيع صالح للتسجيل لمن اشترى منه ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه فضلا عن قصوره قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب — نقضه .

جلسة ١٦ من أبريل سنة ١٩٥٣

(١٣٠)

القضية رقم ٢٣٩ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

ضرائب . الأرض التى ربطت عليها الضريبة كما وصفها الحكم هى أرض فضاء مسورة بسور من الخشب . عدم خضوعها لضريبة الأملاك . لا يسبغ عليها صفة الأملاك المبنية مجرد الانتفاع بها أو كونها تغل ريعا بتأجيرها للغير أو استعمالها مخزنا للبضائع . الأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ .

متى كانت قطعة الأرض التى فرضت عليها الضريبة التى تقررها المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ هى كما وصفها حكم محكمة أول درجة نقلا عن مذكرة الطاعن أرض فضاء لا بناء فيها ومسورة بسور من خشب وحديد ولم ينازع الطاعن فى هذا الوصف أمام محكمة الاستئناف فلا تجوز المنازعة فيه أمام محكمة النقض ، فان الأرض المشار اليها لا يصح على هذا الاعتبار أن تكون محلا لهذه الضريبة الخاصة بالأملاك المبنية ولا يسبغ عليها صفة الأملاك المبنية مجرد الانتفاع بها أو كونها تغل ريعا بتأجيرها للغير أو باستعمالها لتخزين البضائع .

المحكمة

من حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن وقائع الدعوى تتحصل فى أن للشركة المطعون عليها قطعة أرض فضاء كائنة بحى القبارى بالاسكندرية وقد أجرت هذه القطعة لشخص كان مختصما فى الدعوى أمام محكمة أول درجة بمقتضى عقد إيجار مؤرخ فى ٣٠ يناير سنة ١٩٣٥ وقد صرح للمستأجر بأن يؤجر العين من باطنه لتخزين القطن أو أى

بضاعة أخرى. وفى ١٢ من فبراير سنة ١٩٤٧ أعلنت بلدية الاسكندرية الشركة المطعون عليها بدفع مبلغ ١٥٨ جنيه و٩٥٠ مليم قيمة الضريبة المستحقة على هذا العقار عن سنة ١٩٤٦ وذلك وفقا لما يقضى به الأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ بفرض ضريبة على الأملاك المبنية فنازعت الشركة المطعون عليها فى استحقاق الضريبة ولكن المجلس البلدى لم يحفل بهذه المنازعة وأوقع حجزا إداريا فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٧ فاضطرت الشركة لدفع المبلغ مع الاحتفاظ بحقوقها ثم رفعت الدعوى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة طالبة الحكم بإلغاء الحجز الإدارى وإلزام البلدية بأن تدفع إليها مبلغ ١٥٨ جنيه و٩٥٠ مليم مع الفوائد ٥٪ واحتياطيا إذا رفضت الدعوى قبل البلدية إلزام المستأجر بدفع المبلغ إلى الشركة. وفى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٩ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة بإلزام بلدية الاسكندرية بأن تدفع للطعون عليها مبلغ ١٥٨ جنيه و٩٥٠ مليم والفوائد وبالغاء الحجز الإدارى مستندة فى ذلك إلى أن العين التى ربطت عليها الضريبة هى أرض فضاء فهى لا تخضع للضريبة التى يقررها الأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ بشأن الضريبة على الأملاك المبنية وأن مجرد تسوير الأرض بسور من خشب وحديد لا يجعلها أملاكا مبنية فاستأنفت البلدية هذا الحكم فقضت محكمة استئناف الاسكندرية فى ٦ يونيه سنة ١٩٥٠ برفض الاستئناف وتأييد الحكم. فطعن المجلس البلدى فى هذا الحكم بطريق النقض.

وحيث أن سبب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ١٣ من مارس سنة ١٨٨٤ إذ قرر أنها لا تسرى على الأرض الفضاء التى تملكها الشركة المطعون عليها مع ما هو ثابت من أن هذه الأرض مسورة بالبناء ومستعملة مخزنا ومستغلة بطريق الايجار ولا يخرجها عن حكم المادة الأولى أن لا يكون ما بها من بناء غير مسقوف وأنه يبين من نص هذه المادة أن المشرع أراد فرض الضريبة على الأملاك التى تغل إيرادا وكذلك على الجناين الملحقة بالمبانى وأن التعبير الفرنسى لكلمة مخازن لا يفيد ضرورة أن تكون هذه المخازن مبنية على أنه من الثابت أن الأرض محل الدعوى بها بناء وهو السور الذى يحيط بها وهى مستغلة بوصف كونها مخزنا للقطن.

وحيث أن هذا السبب مردود بأنه ثابت أن قطعة الأرض التى فرضت عليها الضريبة التى تقررها المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ١٣ من مارس سنة ١٨٨٤ هى كما وصفها حكم محكمة أول درجة نقلا عن مذكرة الطاعن أرض فضاء لا بناء فيها ومسورة بسور من خشب وحديد ولم ينازع الطاعن فى هذا الوصف أمام محكمة الاستئناف فلا تجوز له المنازعة فيه أمام هذه المحكمة وهى على هذا الاعتبار لا يصح أن تكون محلا لهذه الضريبة الخاصة بالأملاك المبنية ولا يسبغ عليها صفة الأملاك المبنية مجرد الانتفاع بها أو كونها تغل ريعا بتأجيرها للغير أو استعمالها لتخزين البضائع .

جلسة ١٦ من ابريل سنة ١٩٥٣

(١٣١)

القضية رقم ٢٨٠ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) حكم . حكم تمهيدى . عدم فصله على وجه قطعى فى أية نقطة من نقط النزاع . للمحكمة بعد تنفيذه أن تفصل فى الدعوى على ضوء المستندات المقدمة فيها .

(ب) حكم . تسبيبه . قضاؤه بتثبيت ملكية الطاعن للأطيان شائعة لا مفرزة . تأسيس قضائه على ما ورد بعقد شرائه . لا قصور .

١ — متى كانت المحكمة لم تفصل على وجه قطعى فى حكمها التمهيدى فى أية نقطة من نقط النزاع فإن هذا الحكم لا يكون مانعا لها — بعد تنفيذه — من الفصل فى الدعوى على ضوء المستندات المقدمة فيها .

٢ — متى كان الحكم إذ قضى بتثبيت ملكية الطاعن إلى المقدار الذى اشتراه شائعا لا مفرزا قد استند إلى ما ورد بعقد شرائه فليس له أن يتمسك بما ينعاه على الحكم لعدم قضائه له بالملكية مفرزة استنادا إلى أن ملكية البائعين له كانت مفرزة وأن ما ورد بالعقد من أن البيع شائع فى مساحة معينة إنما كان بناء على أمر المساحة إذ أن مؤدى هذا النعى مخالفة ما ورد بسند ملكيته فى هذا الخصوص .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٧٥ سنة ١٩٤٦ الجيزة الابتدائية

على المطعون عليهم وقال بيانا لها إنه تملك بمقتضى عقد بيع مسجل فى ٢ مايو سنة ١٩٤٤ فدانين بما عليهما من نخيل وأشجار فى مسطح ٣ فدادين و ٧ قراريط و ٨ أسهم ضمن القطعة رقم ٢١٠ المستجدة التى كان يملكها البائعون له وهم ورثة كارتون دى فيار وآخرون مفرزة بمقتضى عقد بيع مسجل فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٠٦ ، وإنه لما قدم عقد شرائه إلى مصلحة المساحة للتأشير عليه اعتبرت المقدار الذى اشتراه شائعا فى ٧ فدادين و ١ قيراط و ٤ أسهم وهى القطعة رقم ٢١٥ المستجدة بأكملها . وطلب أصليا الحكم بثبوت ملكيته إلى فدانين شائعين فى ٣ فدادين و ٧ قراريط و ٨ أسهم واحتياطيا بثبوت ملكيته إلى هذا العقار مشاعا فى ٧ فدادين و ١ قيراط و ٤ أسهم . وفى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة تمهيديا بندب خبير هندسى لتطبيق مستندات طرفى الخصومة على الطبيعة ، وبيان ما يملكه البائعون للطاعن بمقتضى العقد المسجل فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٠٦ وبمقتضى وضع اليد ، وهل كان ما يملكونه حسب عقد البيع المشار إليه ووضع اليد مفرزا أم كان شائعا فى أطيان أخرى ، وفحص ما إذا كان العقار موضوع النزاع مشاعا فى ٣ فدادين و ٧ قراريط و ٨ أسهم أو فى ٧ فدادين و ١ قيراط و ٤ أسهم . وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٨ بتثبيت ملكية الطاعن إلى فدانين مشاعين فى ٧ فدادين و ١ قيراط ٤ أسهم مسطح القطعة رقم ٢١٥ المستجدة من القطعة رقم ١٩٣ وذلك وفق عقد شرائه وما جاء بتقرير الخبير . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٩٨٥ سنة ٦٥ ق القاهرة . وفى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وفى موضوعه برفضه وبتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم مشوب بالبطلان لخلوه من الأسباب ، لأن موضوع النزاع فى الدعوى هو ما إذا كان الفدانان المبيعان للطاعن شائعين فى ٧ فدادين و ١ قيراط و ٤ أسهم كما ورد بعقد مشتراه أم أنهما شائعان فى ٣ فدادين و ٧ قراريط و ٨ أسهم وفقا للمساحة الحديثة المحددة فى عقد تمليك البائعين له وحسب وضع يدهم ،

وحقيقة الواقع أن عقد تمليك الطاعن مذكور فيه صراحة أن الفدانين المبيعين إليه شائعان فى ٧ فدادين و ١ قيراط و ٤ أسهم، إلا أن ذلك كان نزولا على أمر المساحة ، وأن الخبير أثبت أن ملكية كارتون دى فيار محددة حسب عقده ووضع يده ، فى حين أنها شائعة مع غيرها كما ورد بعقد الطاعن ، ولكن محكمة أول درجة خلت أسبابها من تقرير هذه المسألة ومن علة عدولها عما ورد فى حكمها التمهيدى الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٧ ، وأما ما أضافته محكمة ثانى درجة على أسباب الحكم الإبتدائى فإنه لا يعتبر ردا على هذا الوجه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أساس سند الطاعن وهو عقد البيع الصادر له من ورثة كارتون دى فيار وآخرين والمسجل فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٤، والثابت به أن الفدانين المبيعين له شائعان فى ٧ فدادين و ١ قيراط و ٤ أسهم ، ولا محل لما ينعاه الطاعن على المحكمة الابتدائية من أنها عدلت عما رأته فى حكمها التمهيدى الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٧ متى كانت المحكمة لم تفصل على وجه قطعى فى هذا الحكم فى أية نقطة من نقط النزاع، ومن ثم لا يكون مانعا لها — بعد تنفيذه — من الفصل فى الدعوى على ضوء المستندات المقدمة فيها .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور فى التسبيب ، لأن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يبين كيفية انتقال الملك من حالة التحديد إلى حالة الشيوع ، وقد اعتمد الحكم فى قضائه على تقرير الخبير ، فى حين أن الخبير لم يقرر شيئا فى هذا الخصوص أما ما أضافه الحكم الاستئنافى فى أسبابه فانه لايؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الطاعن قد استند فى ملكيته إلى عقد البيع المسجل السابق الإشارة اليه والمبين به أن ما اشتراه شائع فى ٧ فدادين و ١ قيراط و ٤ أسهم ، فليس له أن يتمسك بما ينعاه على الحكم فى هذا السبب، إذ أن مؤدى هذا النعى مخالفة ما ورد بسند ملكيته فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن السببين الثالث والرابع يتحصلان فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون وشابه التناقض والقصور فى التسبيب ، لأن المحكمة لم تقض للطاعن بملكيته شائعة فى ٧ فدادين و ١ قيراط و ٤ أسهم ، بل قضت له بفدانين شائعين فى قطع مختلفة بالمقدار الزائد فى وضع يد كل من الخصوم على مقدار ما يملكه وكان لزاما على المحكمة وقد قررت أن الفدانين المذكورين شائعان فى ٧ فدادين و ١ قيراط و ٤ أسهم أن تقضى بذلك لا بنسب متفاوتة ، وهى إذ قضت على خلافه فانها لم تبين الأساس القانونى الذى استندت اليه فى قضائها الذى يتناقض مع عقد تمليك البائعين للطاعن ، إلا أن تكون قد احترمت وضع اليد بالحالة المدعاة أمام الخبير ، وهذا لا يعتبر أساسا من الوجهة القانونية ، لأن المحكمة لم تبين سبب وضع اليد ولم تأخذ بما ورد بعقد البيع الصادر إلى الطاعن الذى حرر حسب إشارة المساحة من اعتبار ملكه شائعا فى كل ذرة فيما يملكه كل شريك .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأن الحكم بعد أن قضى للطاعن بثبوت ملكيته إلى فدانين شائعين فى ٧ فدادين و ١ قيراط و ٤ أسهم وهى مسطح القطعة رقم ٢١٥ المستجدة من القطعة رقم ١٩٣ أضاف " وذلك وفق ما جاء بتقرير الخبير". ولا تعنى هذه العبارة أن ملكية الطاعن أصبحت موزعة على قطع مفرزة ، بل إن المقصود منها كما يستفاد من أسباب الحكم الإشارة إلى ما أثبته الخبير فى تقريره من بيان مقدار ما يضع كل من الشركاء المشتاعين يده عليه غصبا أكثر مما يملكه على الشيوع مما يؤيد دعوى الطاعن قبلهم ، يؤكد هذا المعنى أن الحكم بعد أن أورد فى أسبابه المقدار الذى يملكه كل من الشركاء المشتاعين وسند ملكيته قرر أن المدعى عليه الثانى (المطعون عليه الثانى) يضع يده على ٤ فدادين و ٥ قراريط و ٢١ سهم أحاطها بسور ، فيكون قد وضع يده على أكثر مما يملك بمقدار ١ فدان و ٥ قراريط و ٧ أسهم ، وأن المدعى عليه الثالث يملك ٧ قراريط فى حين أنه يضع يده على ١٢ قيراط و ٥ أسهم أى أكثر مما يملك بمقدار ٥ قراريط و ٥ أسهم ، وأن باقى المدعى عليهم يملكون ١ فدان و ١٠ قراريط و ١٦ سهما فى حين أنهم يضعون اليد على ١ فدان و ٢٠ قيراط

أى أكثر مما يملكون بمقدار ١٣ قيراط و ٣ أسهم ، وأن مجموع ما يضع المدعى عليهم يدهم عليه زيادة عما يملكون هو ٢ فدان وهو بقدار ما يمتلكه المدعى (الطاعن) بمقتضى عقد البيع المقدم منه . ثم خاص الحكم من ذلك إلى القول بأن الثابت من تقرير الخبير أن الفدانين اللذين يملكهما الطاعنان شائعان فى ٧ فدادين و ١ قيراط و ٤ أسهم وهو مسطح القطعة رقم ٢١٥ المستجدة من القطعة رقم ١٩٣ بحوض العاقوله كما هو ثابت بعقد تمليكه ، وكما وضح من معاينة الأرض موضوع النزاع ، وهذا الذى أورده الحكم ينفى ما ذهب إليه الطاعن فى هذا السبب وليس فيه أى تناقض ومن ثم يكون على غير أساس النعى على الحكم بأنه جزء ما يملكه الطاعن على عدة قطع مفرزة بنسب معينة أو أنه احترم وضع يد شركائه فى الملك الشائع دون مبرر مع أنه قضى له بملكية الفدانين على الشيوع فى مساحة مقدارها ٧ فدادين و ١ قيراط و ٤ أسهم حسب عقد شرائه المسجل .

ومن حيث إن السبب الخامس نصه الآتى : أنه إذا كان هذا الوجه منصب على تقرير الخبير فى الظاهر إلا أنه فى حقيقته منصب على الحكم الذى أخذ بهذا التقرير ، وفى شرح هذا الوجه نقول : ثابت من تقرير الخبير ما يأتى : أولا — أن المساحة التى أدخلها المطعون عليه الثانى فى داخل السور الذى بناه هى ٤ فدادين و ٥ قراريط و ٢١ سهما وفيها تقع الـ ٣ فدادين و ٧ قراريط و ٨ أسهم المملوكة للبائعين . ثانيا — أن ملك المطعون عليه الثانى المذكور ٣ فدادين و ١٤ سهما . ثالثا — بطرح ملكيته من مقدار ما أحاطه بالسور يكون واضعا يده على ١ فدان و ٥ قراريط و ١٧ سهما من ملك الطاعن . ومفاد هذا أن الخبير جمع كل ما يملكه المطعون عليه الثانى واحتسبه له مما أحاطه بالسور معتبرا فى نهاية الأمر أن المحوط بالسور هو كل ما يضع يده عليه . ولقد نسى الخبير أو تناسى ما أثبته فى محاضر أعماله بل وفى تقرير وذلك فى قوله "وهذه الأرض مما يتوضح حدودها على الخريطة مقام عليها سور فى جميع الجهات ما عدا الحد القبلى حيث يضع الشيخ محمد شلقوف يده على جزء بعرض ١٥ مترا حسب الرسم

المبين خلف السور من الجهة القبلية . هذا الجزء الذى يضع الشيخ محمد شاقوف يده عليه خلف السور من الجهة القبلية لم يحتسبه الخبير ضمن وضع يده .

وهذا خطأ مادى يؤدى إلى نتيجة ضارة بالطاعن هى نقص الجزء الذى يعيبه من وضع يد الشيخ محمد شاقوف المشار اليه بمقدار قطعة الأرض التى أخرجها من وضع يده . وذلك لو صحت النظرية التى أخذت بها المحكمة . وإذا لم يعتبر ذلك خطأ فى الإسناد يعيب الحكم ويبطله " .

ومن حيث إن ما أمكن استخلاصه من هذا السبب هو قول الطاعن إن المستفاد من تقرير الخبير ومن محاضر أعماله أن أحد الشركاء المشتاعين وهو المطعون عليه الثانى يضع اليد على أكثر من المقدار الذى أورده الحكم نقلا عن تقرير الخبير مما يجعل الحكم فى هذا الخصوص باطل الإسناد ، ولما كان هذا النعى منصبا على الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ، وكان تقرير الخبير المشار اليه مقدما إلى محكمة أول درجة ، وكان الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه تمسك بما ينعاه على الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص لدى محكمة ثانى درجة فانه لا يجوز له التحدى بهذا الوجه لأول مرة أمام هذه المحكمة . ومن ثم يكون نعيه على الحكم فى هذا السبب غير مقبول .

جلسة ١٦ من ابريل سنة ١٩٥٣

(١٣٢)

القضية رقم ٣٢١ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى، ومحمود عياد المستشارين .

(أ) جمارك . رسوم جمركية . الاعفاء الخاص بالجيوش البريطانية . متى يسرى هذا الاعفاء ومتى تستحق الرسوم . القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٤١ والمادة ٣٣ من اللائحة الجمركية .

(ب) جمارك . اثبات . اجراءات تقاضى . سماع اللجنة الجمركية شهودا على سبيل الاستدلال دون حلف يمين . لا تثريب عليها . حكم . تسبيبه . إدانة الطاعنين فى تهمة التهريب . استناده إلى الأدلة التى استمدها من محضر اللجنة وباقى أوراق الدعوى . عدم سماع المحكمة الشهود . لا خطأ متى كان الطاعنان لم يقدما ما يثبت أنهما طلبا إلى المحكمة سماع الشهود .

(جـ) جمارك . رسوم جمركية . اختصاص . جرائم تهريب الكبريت . اختصاص اللجان الجمركية بجرائم التهريب الخاصة بالرسوم الجمركية . المرسوم الصادر فى ٧ أغسطس سنة ١٩٣٨ والذى جعل الاختصاص للقضاء العادى مقصور على رسم الانتاج .

١ — ان القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٤١ الذى قرر اعفاء الجيوش البريطانية من أداء الرسوم الجمركية إنما جعل هذا الاعفاء مقصورا على ما تستورده هذه الجيوش لحاجتها . أما ما يملكه أفرادها ملكا خاصا وما خرج عن حاجة الجيوش وحصل التصرف فيه للغير فلا يسرى عليه الاعفاء ويكون واجبا تحصيل الرسم الجمركى عنه . فاذا وصل إلى يد فرد من الأفراد كان عليه المبادرة إلى دفع الرسوم الجمركية عنه فان لم يفعل وأطلقه للتداول فى السوق خفية أعتبر مهربا

وفقا للمادة ٣٣ من اللائحة الجمركية وصح تعقبه وضبط البضاعة أينما وجدت سواء داخل الدائرة الجمركية أو خارجها واستحقت عليه الرسوم سواء ضبطت البضاعة المهربة ماديا أو لم تضبط متى قام على تهريبها وكميتها الدليل من مستندات أو شهادة شهود .

٢ — لا تثريب على اللجنة الجمركية إذ سمعت شهودا على سبيل الاستدلال دون حلف يمين اكتفاء منها بالمحاضر المكتوبة والفواتير المثبتة للتهريب إذ لا نص يوجب عليها تحليف الشهود اليمين قبل سماع أقوالهم وإلا كان الإجراء باطلا ، كما أنه لا تثريب على المحكمة إذ كونت عقيدتها بإدانة الطاعنين فى تهمة التهريب من الأدلة التى استمدتها من محضر اللجنة وأوراق الدعوى الأخرى ولم تر حاجة إلى اعادة سماع الشهود متى كان الطاعنان لم يقدما ما يثبت أنهما طلبا اليها سماعهم .

٣ — إن المرسوم بتنظيم تحصيل رسوم الإنتاج أو الاستهلاك المقررة على الكبريت الصادر فى ٧ من أغسطس سنة ١٩٣٨ إنما هو خاص برسوم الإنتاج لا بالرسوم الجمركية ولا أثر له على اختصاص اللجنة الجمركية بالنظر فى المخالفات التى تنطبق عليها اللائحة الجمركية . وإذن فمتى كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ رفض ما دفع به الطاعنان من أن المرسوم المشار اليه أخرج جرائم تهريب الكبريت من اختصاص اللجان الجمركية وأسند هذا الاختصاص إلى القضاء العادى قد قرر أن "القول بعدم اختصاص اللجنة الجمركية بنظر الواقعة هو قول فى غير محله إذا ما لوحظ أن الكبريت المستورد من الخارج يجب أن يسدد عليه نوعان من الرسوم الأول — هى الرسوم الجمركية والثانى — هى رسوم الانتاج ، ولا شك أن الهرب من أداء الرسوم الجمركية يدخل فى اختصاص اللجنة الجمركية" . إذ قرر الحكم ذلك فإنه لم يخالف القانون ولا يشوبه قصور .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

... ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أن إدارة الانتاج لاحظت فى أوائل سنة ١٩٤٦ تداول كميات من الكبريت فى الأسواق دون أن يكون ملصقا عليها بطاقات تفيد دفع الرسوم الجمركية وأسفرت التحقيقات والتحريات عن الاهتداء إلى بعض الأشخاص الذين يحرزون كميات من هذا الكبريت وأنهم اشتروه من عبد الرحمن عطيه الشناوى الطاعن الأول بموجب فواتير وأن مصدر الكبريت هو معسكر الجيش الأفريقى بحلوان — وقرر رئيس المعسكر أنه باع ١٧٠٠ صندوق من الكبريت للطاعن الأول بوساطة الطاعن الثانى وقدم فاتورتين محررتين فى ١٤ ابريل و ١٨ ابريل سنة ١٩٤٦ — فأصدرت اللجنة الجمركية قرارا فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٨ بتغريم الطاعنين وآخرين بالتضامن ٢٥٦٧ جنيها و ١٦٨ مليما . فعارض الطاعنان فى هذا القرار أمام الدائرة التجارية بمحكمة مصر الابتدائية وقيدت معارضتهما برقم ٩٨ سنة ١٩٤٨ وفى ٨ من فبراير سنة ١٩٤٨ حكمت المحكمة بتأييد قرار اللجنة الجمركية . فاستأنف الطاعنان وقيد استئنافهما برقم ١٨٩ تجارى سنة ٦٦ ق استئناف مصر . وفى ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة الاستئناف بالتأييد . فقرر الطاعنان بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب تتحصل الأسباب الأول والثالث والخامس والشق الأول من السبب الثانى منها فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله من أربعة وجوه . الأول . إذ اعتبر اخراج الكبريت من الدائرة الجمركية تهريبا كما اعتبر المعسكر البريطانى امتداد الدائرة الجمركية ، مع أن المادة ٣٣ من لائحة الجمارك صريحة فى الدلالة على أن القانون يعنى بالتهريب إخراج البضائع من الدائرة الجمركية خفية وباستعمال الحيلة وبطرق غير مشروعة يؤيد ذلك عبارة " أدوات التهريب " الواردة فى المادة المذكورة إذ هى تدل على أن التهريب المعاقب عليه عملية غايتها إخفاء البضاعة عن نظر الموظفين

بالاستعانة "بأدوات" كما يؤيده ما ورد فى المادة الثانية من اللائحة الجمركية من أن "تهريب ونقل البضائع التى قطعت خط الجمرك يكونان تحت مراقبة عمال الجمرك على مسافة كيلومترين من الحدود البرية . وفيما وراء هذه الحدود يجوز نقل البضائع بالحرية. غير أن البضائع المهربة التى يطاردها عمال الحكومة يجوز ضبطها ولو بعد قطعها حدود دائرة المراقبة" . مما يفيد أن القانون رسم الدائرة التى تخضع فيها البضائع لمراقبة موظفى الجمارك فاذا جاوزت هذا النطاق فانه لا يكون لهم أن يطاردوها إلا اذا كان خروج البضاعة منه بطريق غير مشروع وكان صاحبها استعمل الحيلة ويؤيد هذا النظر أيضا ما ورد فى المادة ٣٤ من أنه "تكون العقوبات فى مواد التهريب مستوجبة بطريق التضامن على الفاعلين والمشتركين فى الاحتيال" ولفظ الاحتيال لا يستقيم مع حالة خروج البضاعة بطريق مشروع. وفى حالة الدعوى أخرجت البضاعة من الدائرة الجمركية بمعرفة الانكليز جهيرة فاذا كانوا هم لم يؤدوا عنها الضريبة فتبعة ذلك تقع عليهم لا على الطاعنين — والوجه الثانى — إذ اعتبر الحكم ما وقع من الطاعنين تهريبا حكميا مع أن المادة ٣٥ تكفلت ببيان أحوال التهريب الحكمى على سبيل الحصر وليس من بينها الحالة موضوع الدعوى . والوجه الثالث — إذ قرر الحكم أنه لا يلزم لتوقيع العقاب أن يكون الضبط ماديا مع أن المادة ٣٣ تستلزم أن تحدد البضاعة المضبوطة وأن تذكر وتقرر الغرامة على أساس الكمية المضبوطة وقيمتها — والوجه الرابع — إذ استمعت اللجنة إلى شهادة الشهود دون أن يحلفوا اليمين. و إذ وصفت المحكمة الاستئنافية عمل اللجنة بأنه من قبيل جمع الاستدلالات ورغم ذلك اعتبرته حجة على الطاعنين . مع أن اللجنة الجمركية تباشر عملا قضائيا وكان لزاما أن تسير فى إجراءاتها وفق قانون المرافعات ، ومع أن الأصل هو أن العبرة بما تجريه المحكمة من تحقيقات .

ومن حيث إن هذا النعى بجميع وجوهه مردود بما جاء بالحكم الاستئنافى من أن "التهريب" الجمركى للكبريت الذى هربه المستأنفان (الطاعنان) ثابت فى هذه الدعوى اذ أن استثناء الجيش الأفريقى بحلوان وحمايته من دفع

الرسوم أمر قاصر على وقت دخول البضاعة المعسكر وكأنما هى بالدائرة الجمركية لم تخرج منها فى حدود هذه الحماية فاذا زال هذا الامتياز فهى قد خرجت بماديتها وذاتيتها و يعتبر خروجها من المعسكر تهريبا تنطبق عليه النصوص التى طبقها القرار الجمركى ومحكمة أول درجة ... وأن التهريب لا يعتبر تهريبا فقط داخل خط الجمرك بل يعتبر تهريبا بغض النظر عن كيفية دخول البضائع من الجمرك أو من طريق غيره دون التفات الى ما اذا كانت البضاعة هربت أو ضبطت داخل خط الجمرك أو خارجه أو فى جهة من جهات القطر لأن المادة الثانية من اللائحة الجمركية نصت على أن الضبط داخل الجمرك بواسطة رجال الجمارك وعلى مطاردة البضاعة خارج خط الجمرك بواسطة عمال الحكومة فالتهريب يعتبر ولو بعد قطع حدود المراقبة دون تحديد هذه التعدية لا مسافة ولا زمنا واذن فالتهريب يمكن أن يكون فعليا وماديا أو حكميا خارج الدائرة الجمركية بتتبع أثر الجريمة واكتشافها أينما وجدت .. وأنه اذا كانت المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية تشترط أن يذكر فى قرار اللجنة تاريخ الضبط والظروف التى وقع فيها فما ذلك الا لأن حالة التهريب عادة تكون مادية مقرونة بالضبط الفعلى ولا يمكن تفسير هذا النص بأن اللجنة تختص فقط بنظر القضايا التى يقع فيها ضبط مادى فحسب بل المفهوم من عبارة الضبط أنها تشمل الضبط الفعلى أو الحكمى ولذلك تحسب الغرامة على حسب قيمة البضاعة المضبوطة فعلا أو حكما لا فعلا فقط بل وقيل فى بعض الأحكام أنه يكفى فى ثبوت جريمة التهريب ثبوت المكاتبات والفواتير ومن الممكن ثبوت التهريب وتحديد كمية البضاعة من شهادة الشهود فليس من محل لما أثاره المستأنفان من أن الحادثة لا تعتبر تهريبا ولا خروجا ماديا فحسب بل المفهوم من عبارة الضبط أنها تشمل الضبط الفعلى أو الحكمى ولذلك تحسب الغرامة على قيمة البضاعة المضبوطة فعلا أو حكما لا فعلا فقط كما أنه لا محل للقول بأن الضبط الفعلى لم يحصل ... وأنه عن الدفع ببطلان اجراءات اللجنة الجمركية لأنها لم تسمع الشهود بعد حلف اليمين فضلا عما ذكره حكم محكمة أول درجة فهذه المحكمة تضيف اليه أن اللجنة سواء كانت لجنة ادارية ليس لها اختصاص قضائى أو هى لها هذا الاختصاص فان اللائحة الجمركية لم تلزمها عند التحقيق

تحليف الشهود اليمين ولم ينص على البطلان لمخالفة ذلك بجزاء ولا بطلان بلا نص الا أن كان جوهريا كما أن اجراءات قانون تحقيق الجنايات أو المرافعات لا التزام باتباعها كقواعد خاصة فى اللائحة الجمركية بحيث يترتب على عدم مراعاتها البطلان ... وأنه اذا كانت اللجنة الجمركية فى حدود حقها من سماع شهود بلا يمين لجمع استدلالات فليس من التزام على محكمة أول درجة ولا على هذه المحكمة بسماع أقوال الشهود اذا كان فيها ما يكفى للاقتناع بثبوت التهمة على المستأنفين — وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ذلك بأن القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٤١ الذى قرر إعفاء الجيوش البريطانية من أداء الرسوم الجمركية انما جعل هذا الاعفاء مقصورا على ما تستورده هذه الجيوش لحاجتها . أما ما يمتلكه أفرادها ملكا خاصا وما خرج عن حاجة الجيوش وحصل التصرف فيه للغير فلا يسرى عليه الاعفاء ويكون واجبا تحصيل الرسم الجمركى عنه . فاذا وصل الى يد فرد من الأفراد كان عليه المبادرة الى دفع الرسوم الجمركية عنه فان لم يفعل وأطلقه للتداول فى السوق خفية اعتبر مهربا وفقا للمادة ٣٣ من اللائحة الجمركية وصح تعقبه وضبط البضاعة أينما وجدت سواء داخل الدائرة الجمركية أو خارجها واستحقت عليه الرسوم سواء ضبطت البضاعة المهربة ماديا أو لم تضبط متى قام على تهريبها وكميتها الدليل من مستندات أو شهادة شهود ، ولا تثريب على اللجنة الجمركية اذ سمعت الشهود دون حلف يمين على وجه الاستدلال أكتفاء منها بالمحاضر المكتوبة والفواتير المثبتة للتهريب اذ لا نص يوجب عليها تحليف الشهود اليمين قبل سماع أقوالهم والا كان الاجراء باطلا ، كما أنه لا تثريب على المحكمة اذ كونت عقيدتها بادانة الطاعنين فى تهمة التهريب من الأدلة التى استمدتها من محضر اللجنـــة وأوراق الدعوى الأخرى ولم تر حاجة الى اعادة سماع الشهود ولم يقدم الطاعنان ما يثبت أنهما طلبا اليها سماعهم .

ومن حيث إن الشق الثانى من السبب الثانى والسبب الرابع يتحصلان فى أن الحكم شابه القصور من وجهين : الأول — اذ لم تعن المحكمة بالرد على ما دفع به الطاعنان من أن حالة التهريب المنسوبة اليهما لا تدخل ضمن الحالات الواردة

على سبيل الحصر فى المادة ٣٥ من اللائحة الجمركية ، وأن خروج الكبريت من الجمرك وفقا لأحكام القانون لا يعد تهريبا . والوجه الثانى — اذ لم تعن بالرد على ما دفع به الطاعنان من أن المرسوم بقانون الصادر فى ٧ من أغسطس سنة ١٩٣٨ أخرج تهريب الكبريت من اختصاص اللجان الجمركية واسند هذا الاختصاص الى القضاء العادى .

ومن حيث إن هذا النعى بوجهيه مردود أولا — بأن الحكم اذ اعتبر ما وقع من الطاعنين تهريبا قد استدل على ذلك بأسباب سبق بيانها وهى لا قصور فيها ومردود ثانيا بما جاء بالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من أن "القول بعدم اختصاص اللجنة الجمركية بنظر الواقعة هو قول فى غير محله أيضا اذا ما لوحظ أن الكبريت المستورد من الخارج يجب أن يسدد عليه نوعان من الرسوم الأول — هى الرسوم الجمركية والثانى — هى رسوم الانتاج ، ولا شك أن التهرب من أداء الرسوم الجمركية يدخل فى اختصاص اللجنة الجمركية." وهذا الذى أورده الحكم لا قصور فيه ذلك بأن المرسوم بتنظيم تحصيل رسوم الانتاج أو الاستهلاك المقررة على الكبريت الصادر فى ٧ من أغسطس سنة ١٩٣٨ انما هو خاص برسوم الانتاج لا بالرسوم الجمركية ولا أثر له على اختصاص اللجنة الجمركية بالنظر فى المخالفات التى تنطبق عليها اللائحة الجمركية .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٦ من أبريل سنة ١٩٥٣

(١٣٣)

القضية رقم ٣٣٠ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ احمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين

نقض . طعن . حكم صادر من محكمة ابتدائية فى مناقضة فى توزيع وقابل للطعن فيه بطريق الاستئناف وفقا للمادتين ٧٤٣ ، ٧٤٤ مرافعات . تفويت ميعاد الاستئناف والطعن فيه مباشرة بطريق النقض . عدم جواز الطعن . المادة ٤٢٥ مرافعات .

لما كان الطعن بالنقض لا يجوز وفقا للمادة ٤٢٥ من قانون المرافعات إلا فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف أو من المحاكم الابتدائية بصفة انتهائية ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه صدر من محكمة ابتدائية فى موضوع مناقضة فى توزيع وكان قابلا للاستئناف وفقا للمادتين ٧٤٣ ، ٧٤٤ من قانون المرافعات إذ كان المبلغ المتنازع فيه يزيد على النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية ويبدأ ميعاد استئنافه من تاريخ صدوره وهذا الميعاد هو عشرة أيام وفقا للفقرة الثانية من المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات التى تنص على أن يكون الميعاد عشرة أيام فى المواد المستعجلة والمواد التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة ومنها مواد المناقضات وفقا للمادة ٧٤٢ من قانون المرافعات ، وكانت الطاعنة لم ترفع استئنافا عن الحكم بل فوتت ميعاد استئنافه وطعنت فيه بالنقض — لما كان ذلك فان الطعن على الحكم المذكور بطريق النقض يكون غير جائز .

المحكمة

من حيث إن المطعون عليهما الأولين دفعا بعدم قبول الطعن شكلا استنادا إلى أن الحكم المطعون فيه الصادر برفض مناقضة الطاعنة فى قائمة التوزيع صدر فى ١٨ من يونيه سنة ١٩٥٠ ولم ترفع عنه الطاعنة استئنافها فى ظرف عشرة الأيام التالية لصدوره وفقا للمادة ٧٤٤ من قانون المرافعات ومن ثم فلا يجوز لها الطعن فيه بطريق النقض إذ لا يجوز ذلك إلا فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف أو من المحاكم الابتدائية بصفة انتهائية وفقا للمادة ٤٢٥ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن هذا الدفع على أساس ذلك بأنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه صدر من محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٨ من يونيه سنة ١٩٥٠ فى موضوع مناقضة فى توزيع وهذا الحكم كان قابلا للاستئناف وفقا للمادتين ٧٤٣ ، ٧٤٤ من قانون المرافعات إذ كان المبلغ المتنازع فيه يزيد على النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية ويبدأ ميعاد استئنافه من تاريخ صدوره وهذا الميعاد هو عشرة أيام وفقا للفقرة الثانية من المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات التى تنص على أن يكون الميعاد عشرة أيام فى المواد المستعجلة والمواد التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة ومنها مواد المناقضات وفقا للمادة ٧٤٢ من قانون المرافعات . ولما كانت الطاعنة لم ترفع استئنافا عن الحكم فى الميعاد ، وكان الطعن بالنقض لا يجوز وفقا للمادة ٤٢٥ من قانون المرافعات إلا فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف أو من المحاكم الابتدائية بصفة انتهائية ، وكان الحكم المطعون فيه لم يصدر من المحكمة الابتدائية بصفة انتهائية بل كان قابلا للاستئناف وفوتت الطاعنة ميعاد استئنافه لما كان ذلك فان الطعن على الحكم المذكور بالنقض يكون غير جائز .

جلسة ١٦ من أبريل سنة ١٩٥٣

(١٣٤)

القضية رقم ٣٧٩ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد المستشارين .

اثبات . تقديم المدعى ضمن مستنداته خطابا مرسلا له من المدعى عليه . اتخاذ المحكمة من هذا الخطاب دليلا قبل المدعى لمصلحة المدعى عليه . لا خطأ .

إذا كان الطاعن قد قدم إلى المحكمة ضمن مستنداته خطابا بإرساله من المطعون عليه فانها لا تكون قد أخطأت إذ استخلصت من هذا الخطاب دليلا قبل الطاعن ذلك أن تقديم الطاعن للخطاب مستندا له فى الدعوى يفيد تمسكه بما ورد فيه فيصبح الاحتجاج عليه بمضمونه .

المحكمة

من حيث الطعن إن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى المدنية رقم ١٠٤٢ لسنة ١٩٤٧ محكمة الموسكى الجزئية وطلب فيها إلزام الطاعن بأن يدفع إليه مبلغ ١٢٨ جنيه ثمن كمية من كبريت العمود الزراعى المستعمل فى تسميد الأرض كان قد اشتراه من الطاعن ثم تبين رداءة الصنف المبيع إليه فرده البائع بعد أن اتفق معه على رده واسترداد الثمن الذى قبضه الأخير وكذلك طلب المطعون عليه إلزام الطاعن بأن يدفع إليه مبلغ ٦ جنيه صرفه فى نقل المبيع وشحنه عند رده . فدفع الطاعن الدعوى بأن

بضاعة السماد المردودة هي بضاعة أخرى غير التي باعها من قبل للطعون عليه وقد أرسلها له هذا الأخير لبيعها لحسابه فخزنها عنده وبذل في المحافظة عليها وتخزينها مصروفات بلغت خمسة وسبعين جنيها مما حدا به إلى رفع دعوى فرعية بمطالبة المطعون بهذا المبلغ وفي ٢٥ من يناير سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه أنه رد إلى الطاعن نفس البضاعة التي اشتراها منه والمحرر بشأنها الفاتورة المؤرخة في ١٩٤٤/٣/٢١ وليثبت الطاعن أن المطعون عليه أرسل إليه بضاعة غير التي سبق أن باعها له لتصريفها لحسابه فتبين أنها رديئة فاحتفظ بها في مخزنه وفي ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ ١٢٨ جنيه وبرفض ما عدا ذلك من الطلبات مؤسسة حكمها على أن بضاعة السماد التي حررت عنها الفاتورة المؤرخة في ١٩٤٤/٣/٢١ والتي دفع المطعون عليه ثمنها قد ردت إلى الطاعن في ١٩٤٥/٦/١ ببوليسة الشحن رقم ٣٨١٠٧ ويدل على ذلك خطاب ١٩٤٥/٦/٨ المقدم من الطاعن والمرسل إليه من المطعون عليه إذ ورد به أن الكبريت الزراعي المرتجع قد شحن إلى الطاعن بالبوليسة الآنف ذكرها كما ورد به عبارة نصها : "الرجا تأخير شحنكم لنا الكبريت البدل لحين إفادتكم عن الجهة التي سيرسل إليها أو إذا أمكن تصريفه لحسابنا تحت الحساب يكون أحسن » وهذه العبارة لا تتمشى مع ما يدعيه الطاعن من أن السماد الذي رده المطعون عليه هو سماد آخر غير الذي باعه له وأن المطعون عليه أرسله إليه لتصريفه لحسابه لأنه لو صح ما يدعيه الطاعن لما استقام مفهوم عبارة الكبريت البدل التي تدل على أن المطعون عليه اتفق مع الطاعن على استبدال كبريت آخر بالكبريت المرتجع واستخلصت من ذلك ومن شهادة شاهدي المطعون عليه اللذين قررا أنه لما تبين له عدم صلاحية السماد الذي اشتراه أعاده إلى الطاعن استخلصت أن البيع الحاصل بالفاتورة المحررة في ١٩٤٤/٣/٢١ قد فسخ باتفاق الطرفين وأنه لا يغير من هذا النظر تأخر المطعون عليه في رد السماد من مارس سنة ١٩٤٤ إلى يونيه سنة ١٩٤٥ لما ثبت من شهادة شاهده الثاني من أنه كان مريضا مدة من الزمن عجز فيها عن أداء عمله ، كما أن اختلاف الوزن بين البضاعة المبينة بالفاتورة ومقدارها ثلاثة أطنان وبين البضاعة المردودة

ومقدارها أربعة أطنان وربع لا تأثير له فى دعوى المطعون عليه لما ثبت من شهادة الشاهد الأول الذى أشهده من أن الطاعن كان قد أرسل المقدار الزائد على الفاتورة ومقداره طن وربع إلى المطعون عليه بناء على طلب هذا الشاهد وأن لا محل للبحث فيما أثاره الطاعن من أن العيب الذى كشفه المطعون عليه فى البضاعة المتفق عليها هو عيب خفى يستلزم اتخاذ إجراء قانونى بشأنه ذلك أن الدعوى فى غنى عن الخوض فيه طالما أن البيع قد فسخ باتفاق الطرفين مما يجب معه رد ثمن البضاعة الذى يطالب به المطعون عليه وهو أقل من الثمن الوارد فى الفاتورة ولم ينازع فيه الطاعن ، أما مصروفات الشحن والنقل فلم يقدم المطعون عليه ما يدل على أن الطاعن تحمل بها. استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٥٧١ لسنة ١٩٤٩ مدنى مستأنف محكمة مصر الابتدائية التى قضت فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٠ بتأييد الحكم المستأنف للأسباب التى بنى عليها فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تفسير خطاب ١٩٤٥/٦/٨ إذ مسخت المحكمة معنى عبارته واستخلصت منها اتفاق الطرفين على فسخ تعاقد ١٩٤٤/٣/٢١ مع أنها لا تفيد الفسخ، و إذا اتخذت منه وهو صادر من المطعون عليه دليلا على الطاعن مع أن المحرر لا يصح الاحتجاج به إلا على من صدر منه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من أن عبارة خطاب ١٩٤٥/٦/٨ المقدم من الطاعن والمرسل إليه من المطعون عليه تدل على أن السماد أعيد للطاعن ببوليسة الشحن رقم ٣٨١٠٧ وأن ما ورد فيه من طلب المطعون عليه تأخير شحن الكبريت البدل يفيد اتفاق الطرفين على رد السماد وفسخ البيع الحاصل بالفاتورة المحررة فى ١٩٤٤/٣/٢١ كما شهد شاهدا المطعون عليه بأنه رد البضاعة المتفق عليها لعدم صلاحيتها وهذا الذى قرره الحكم هو استخلاص موضوعى سائغ لا مخالفة فيه للقانون لأن تقديم الطاعن خطاب ١٩٤٥/٦/٨ مستندا له فى الدعوى يفيد تمسكه بما ورد فيه فيصح الاحتجاج عليه بمضمونه .

ومن حيث أن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم مشوب بالبطلان لخلوه من الرد على ما أثاره الطاعن من دفاع بصحيفة استئنافه ومذكرته يتضمن أن المطعون عليه ليس له أن يخلق لنفسه حجة من خطابه الصادر فى ١٩٤٥/٦/٨ وأنه تناقض فى أقواله عن البضاعة المذكورة بالفاتورة المحررة فى ١٩٤٤/٣/٢١ من حيث الكمية الواردة بها والسعر المقدر به ثمن البضاعة والثمن المدفوع منه ودفع الطاعن بأنه لم يتعاقد عن صفقة أخرى غير ما ورد بالفاتورة وأنه لو حصل ذلك لوجب إثباته بالكتابة غير أن المحكمة لم ترد على دفاعه مع أنه جوهرى فى الدعوى بل أخذت بأقوال المطعون عليه وشهوده وأطرحت الثابت بالفاتورة مع أنه لا يجوز إثبات ما يخالفها بين المتعاقدين إلا بالكتابة .

ومن حيث إن هــذا السبب مردود فى شقه الأول بما سبق الرد عليه فى خصوص استدلال الحكم بالخطاب المؤرخ ١٩٤٥/٦/٨ على فسخ البيع بتراضى الطرفين ومردود فى شقه الثانى بما قرره الحكم من أن المطعون عليه محق فى طلب رد مبلغ الـ ١٢٨ جنيها المدفوع منه ثمنا للبضاعة التى ردها للبائع وهو أقل من الثمن الوارد بالفاتورة .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم مشوب بالقصور إذ قرر حصول التفاسخ عن عقد ١٩٤٤/٣/٢١ دون أن يبرر ذلك بأدلة مقبولة وإذ أخذ بشهادة شاهدى المطعون عليه فيما قرراه عن عدم صلاحية السماد المبيع وأنه رد فى ١٩٤٥/٦/١٥ مع أن هذين الشاهدين لم يحضرا وقت بيعه فى ١٩٤٤/٣/٢١ وإذا لم يتحدث عن العيب الخفى الذى دفع به الطاعن مع أنه كان يجب الرد عليه مادام لم يثبت حصول التفاسخ عن البيع .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى شقه الأول بأنه تكرارا لما ورد بالسبب الأول وهو ما سبق الرد عليه ومردود فى شقه الثانى بمـا قرره الحكم من أنه لا محل للبحث فى العيب الخفى مادام قد ثبت فسخ العقد بتراضى الطرفين ، أما ما ورد فى هذا السبب عدا ذلك فهو لا يخرج عن كونه جدلا فى تقـدير الدليل ممـا تستقل به محكمة الموضوع .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ١٦ من ابريل سنة ١٩٥٣

(١٣٥)

القضية رقم ٤٤٨ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسي ومحمود عياد المستشارين .

حراسة . إجارة . اشكال فى التنفيذ . قضاء مستعجل حكم . تسبيبه . قضاؤه برفض الأشكال الذى رفعه المستأجر فى تنفيذ حكم الحراسة . عدم رده على ما تمسك به المستأجر من أنه لايجوز للحارس انتزاع الأطيان المؤجرة من تحت يده تنفيذا لحكم الحراسة وأن كل ماله هو الاستيلاء على الأجرة فى مواعيدها . عدم ترجيحه من ظاهر الأوراق ما إذا كان عقد الإيجار صوريا أم غير صورى مع أن هذا الأمر كان محل نزاع بين الخصوم . قصور يعيب الحكم .

لما كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الاشكال فى تنفيذ حكم الحراسة أقام قضاءه على أسباب جاءت قاصرة فى الرد على ما تمسكت به المستشكلة من حيازتها لجزء من الأطيان موضوع الحراسة بمقتضى عقد إيجار صحيح وعلى ما تمسكت به من أن الحارس القضائى لا يجوز له أن ينزع هذه الأطيان من تحت يدها تنفيذا لحكم الحراسة بل كل ما يخوله هذا الحكم من حقوق قبلها هو أن يستولى منها على الأجرة المتفق عليها فى مواعيد استحقاقها ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه من أن حكم الحراسة يعتبر حجة على المستشكلة بوصفها مستأجرة وأنها كانت ممثلة فى دعوى الحراسة فى شخص المؤجر لها وأن ما ترمى إليه من وراء الأشكال إنما هو احترام عقد الإيجار الصادر لها من أحد خصوم دعوى الحراسة وأن هذا لايجوز أن يقف فى طريق تنفيذ حكم الحراسة باستلام الأطيان لإدارتها واستغلالها فى حدود منطوق ذلك الحكم لأن إدارة الحارس للأطيان لا يضيع على المستشكلة أى حق لها — هذا القول لا يبرر القضاء

برفع يد المستشكلة عن الأطيان المؤجرة لها تنفيذا لحكم الحراسة ذلك أن صفة الحارس فى قبض الأجرة من المستشكلة لم تكن محل نزاع منها فى الدعوى وأن تنفيذ حكم الحراسة عليها برفع يدها عن الأطيان المؤجرة لها لا يصح إلا إذا تراءى لمحكمة الأشكال من ظاهر المستندات المقدمة فى الدعوى ترجيح مظنة صورية عقد الإيجار الذى تتمسك به ، وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا البحث الذى كان مدار النزاع بين الخصوم فى الدعوى — لما كان ذلك فإن هذا الحكم يكون قاصر البيان قصورا يستوجب نقضه .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع النزاع تتحصل — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليه الأول أقام على المطعون عليهم من الثانى إلى السادس دعوى أمام محكمة المنصورة الابتدائية طلب فيها الحكم بصفة مستعجلة بوضع الأطيان المبينة بصحيفة افتتاحها ومساحتها ٤٥ فدانا تحت الحراسة القضائية وفى الموضوع بتسليمها إليه مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل ، وبتاريخ ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ حكمت محكمة المنصورة بالتسليم وشملت الحكم بالنفاذ ، وبتاريخ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ نفذ الحكم بالتسليم وكان المطعون عليهم من الثانى إلى الرابعة قد رفعوا استئنافا عنه حكم فيه بجلسة ٢٨ مارس سنة ١٩٤٥ بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وعادت الأطيان إلى حيازة هؤلاء المستأنفين فى ١٢ مايو سنة ١٩٤٥ تنفيذا للحكم الاستئنافى وقد نقض هذا الحكم بناء على طعن قدمه المطعون عليه الأول وأعيدت القضية إلى محكمة الاستئناف وبتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩٤٦ حكمت تلك المحكمة بالغاء الحكم المستأنف بالنسبة لوصف النفاذ وقررت تأجيل نظر الموضوع لجلسة أخرى ثم جدد المطعون عليه الأول طلب الحراسة أمامها وحكمت المحكمة فى هذا الطلب بجلسة ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ بتعين المطعون عليه الأخير حارسا

على الأطيان وعلى الأقطان الناتجة منها ونفذ هذا الحكم بتسليم الحارس الأطيان فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٦ . وفى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ حكمت المحكمة فى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف الذى قضى بالتسليم وبرفض دعوى المطعون عليه الأول وعلى أثر صدور ذلك الحكم رفع المطعون عليهم من الثانى إلى الخامسة دعوى أمام محكمة مركز المنصورة طلبوا فيها الحكم بانتهاء الحراسة تأسيسا على أن أسباب الحراسة قد زالت بصدور الحكم الاستئنافى الأخير . وفى ٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ حكم بانتهاء الحراسة وكان المطعون عليه الأول قد طعن فى ذلك الحكم بطريق النقض . وبتاريخ ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٠ حكم بقبول الطعن وبنقض الحكم وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف . ثم أقام المطعون عليه الأول دعوى أمام محكمة مركز المنصورة على المطعون عليهم من الثانى إلى الخامسة طلب فيها الحكم بصفة مستعجلة باعادة وضع الأطيان تحت حراسة المطعون عليه الأخير لإدارتها واستغلالها وبيع الأقطان الناتجة منها وإيداع الناتج من ريعها خزانة المحكمة وقد تدخل المطعون عليه السادس فى تلك الدعوى وبعد أن قبلت المحكمة تدخله دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فى موضوعها وحكمت المحكمة بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٥١ بقبول الدفع وبعدم جواز نظر الدعوى . ثم استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم أمام محكمة المنصورة الابتدائية بهيئة استئنافية وقيدت استئنافه فى جدولها برقم ٩٠ سنة ١٩٥١ مستأنف . وبتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وبالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وباعادة وضع الأطيان تحت الحراسة القضائية وبتعيين المطعون عليه الأخير حارسا عليها لاستلامها وإدارتها واستغلالها ودفع ما يستحق عليها سنويا من الأموال الأميرية والضرائب الأخرى وإيداع صافى الريع سنويا خزانة المحكمة مصحوبا بكشف حساب عما حصله وأنفقه مؤيدا بالمستندات المثبتة له وذلك حتى ينتهى الفصل فى النزاع القائم بشأن الأطيان . وفى يونيه من سنة ١٩٥١ أقامت الطاعنة دعوى على المطعون عليهم أمام محكمة مركز المنصورة قيدت فى جدولها برقم ١٥٩٦ سنة ١٩٥١ طلبت فيها الحكم بصفة

مستعجلة بوقف تنفيذ حكم الحراسة الأخير بالنسبة لثلاثة عشر فدانا مبينة حدودها ومعالمها بصحيفة افتتاح دعواها مع إلزام المطعون عليه الأول بالمصاريف وأتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة و بنسخة الحكم الأصلية وقالت فى بيان دعواها أنها استأجرت هذه الأطيان بمقتضى عقد إيجار صادر لها من المطعون عليه الثانى ثابت تاريخه رسميا فى ٢ يوليو سنة ١٩٤٧ لمدة ثلاث سنوات نهايتها أكتوبر سنة ١٩٥٠ وامتدت لمدة ثلاث سنوات أخرى بمقتضى البند الأخير من العقد و بموجب عقد جديد مؤرخ فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ وثابت التاريخ فى نفس اليوم. وأنها كانت قد حصلت على أمر اختصاص ضد مدينها المؤجر لها على أطيان تدخل ضمنها الأطيان المؤجرة لها وسجلت هذا الاختصاص فى ٧ من أغسطس سنة ١٩٤٠ وجددت تسجيله فى سنة ١٩٥٠ وأن حكم الحراسة المطلوب وقف تنفيذه لم يصدر فى مواجهتها فلا يعتبر حجة عليها — وقد دفع المطعون عليه الأول دعوى الطاعنة بأنه كان قد حكم له فى أول يناير سنة ١٩٢٤ بتثبيت ملكيته لأطيان تدخل ضمنها الأطيان موضوع الاستشكال وأن المطعون عليه الثانى وهو زوج الطاعنة قد استشكل فى تنفيذ ذلك الحكم وقضى بوقف تنفيذه تأسيسا على عدم النص فيه على التسليم وأنه بعد أن حكم لأول مرة وفى سنة ١٩٤٦ بوضع الأطيان تحت الحراسة القضائية أخذ المطعون عليه الثانى يحرر لزوجته الطاعنة عقود إيجار صورية منها العقدان المشار إليهما فى دعواها وأن أمر الاختصاص الصادر لمصلحة الطاعنة لا يرتب لها حقا على العقار إلا إذا أثبتت الطاعنة ملكية مدينها له ويكون حقها عند ذلك منصبا على ذات العقار لا على غلته وردت الطاعنة على هذا الدفاع مستندة فى القول بجدية التأجير لها إلى أحكام صدرت لمصلحتها فى قضايا كانت قد رفعت منها بطلب إلغاء حجوز تحفظية موقعة على زراعة الأطيان بناء على طلب المطعون عليه الأول — و بتاريخ ٥ من نوفمبر سنة ١٩٥١ حكمت محكمة مركز المنصورة بـبطلبه الطاعنة مؤسسة قضاءها على أن الأحكام لا يحتج بها إلا على من كان طرفا فيها وعلى أن المطعون عليه الأول لم يكن قد اختصم الطاعنة فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المستشكل فى تنفيذه ثم رفع

المطعون عليها الأول استئنافا عن هذا الحكم أمام محكمة المنصورة الابتدائية بهيئة استئنافية قيد فى جدولها برقم ٤١١ سنة ١٩٥١ مستأنف وطلب الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف و برفض الدعوى وبالاستمرار فى تنفيذ الحكم المستشكل فى تنفيذه وبتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف و برفض الإشكال والاستمرار فى تنفيذ حكم الحراسة مع إلزام الطاعنة بالمصروفات عن الدرجتين و بمبلغ ثلاثمائة قرش مقابل أتعاب محاماة . فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن سببى الطعن يتحصلان فى النعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون وقصوره فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن المطعون عليه الأول بنى استئنافه على المجادلة فى جدية التأجير لها زاعما أنه صورى وسلم فى دفاعه بأنه وإن لم يكن من اختصاص القضاء المستعجل الحكم بالصورية إلا أن له أن يقدر ظروف الحال ليستبين منها جدية أو عدم جدية النزاع فى صحة عقد الإيجار وأنها — أى الطاعنة — أقرت المطعون عليه الأول على نظريته هذه وقررت أن لقاضى الأمور المستعجلة أن يستعرض مايقدم إليه من مستندات ليرجح ما توحى به من جدية أو صورية الإيجار وقدمت للمحكمة الاستئنافية أدلة حاسمة على جدية التأجير لها إلا أن المحكمة أغفلت دفاع الطرفين وأسانيد كل منهما فى هذا الخصوص وأسست حكمها على تقريرات مخالفة للقانون منها أنه لا يصح القول بأن المستشكلة لم تكن طرفا فى دعوى الحراسة لانها تضع يدها على بعض أطيان الحراسة بالنيابة عن أحد الخصوم بصفتها مستأجرة منه وهى لم تطلب وقف تنفيذ حكم الحراسة على أساس حق متعلق بشخصها تدعى ترتيبه على هذه الأطيان يحول دون وضعها تحت الحراسة القضائية ، ومنها أن مجال الأخذ بنظر الطاعنة من وجوب احترام الحارس القضائى لعقد الإيجار الصادر من أحد الخصوم فى دعوى الحراسة هو انعدام الطعن على ذاك العقد من الخصم بما يؤثر فى حقوقه ، ومنها أنه ليس للمستشكلة

أن تعترض على تنفيذ حكم صدر فى غير مواجهتها وأن أمامها أن تطالب بحقوقها أمام محكمة الموضوع فى القضية التى كان محددا لها جلسة ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ ووجه المخالفة فى التقرير الأول هو أن الحكم المطعون فيه أغفل نص المادة ٤٠٥ من القانون المدنى التى تقرر قاعدة أساسية هى أن الأحكام لا يحتج بها على من كان شخصيا طرفا فيها وأنه وإن كان المستأجر يستمد وضع يده على الأطيان المؤجرة من المؤجر إلا أنه صاحب الحق الأصيل فى الانتفاع بالأطيان المؤجرة واستغلالها مما لا يجوز معه القول باتحاد مصلحته ومصلحة المؤجر أو أنه ينوب عنه فى هذا الخصوص — ووجه الخطأ فى التقرير الثانى أنه ينبنى عليه أن طعن الخصم على سند رافع الإشكال مهما كان هذا الطعن هزيلا يستوجب رفض الإشكال — ووجه المخالفة فى التقرير الثالث أن دعوى الموضوع التى أشار إليها الحكم المطعون فيه لم يكن النزاع فيها يدور على جدية عقد الإيجار أو صوريته بل كان النزاع فيها مقصورا على ملكية زراعة القطن الناتجة من الأطيان المؤجرة والتى وقع الحارس القضائى حجزا تحفظيا استحقاقيا عليها — أما وجه القصور فحصله أن الطاعنة تمسكت بعقدى إيجار واستدلت على جدية التأجير لها بأحكام صادرة لمصلحتها فى مواجهة المطعون عليه الأول مما كان يتعين معه قبول أشكالها أو عدم رفع يدها عن الأطيان المؤجرة لها وعدم تسليمها للحارس القضائى تسليما فعليا إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل دلالة ما تمسكت به الطاعنة من مستندات وقضى برفض الإشكال بناء على أسباب قاصرة لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها .

ومن حيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه برفض دعوى الطاعنة وبالاستمرار فى تنفيذ حكم الحراسة على الأسباب الآتية : — "من حيث إن مجال الأخذ بنظر المستشكلة فيما يتعلق باحترام الحارس القضائى لعقد الإيجار الصادر من أحد الخصوم فى دعوى الحراسة هو إنعدام الطعن على ذلك العقد من الخصم بما يؤثر فى حقوقه — ومن حيث إنه لا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل وزن دفاع كل من طرفى الخصومة فى شأن قيمة عقد الإيجار وما إذا كان جديا أو صوريا إلا أن المحكمة ترى أن دفاع المستشكلة لا يترتب

عليه إيقاف تنفيذ حكم الحراسة ذلك لأن استلام الحارس للأطيان لإدارتها واستغلالها لا يمس حقوقها فى شئ إنما هو إجراء تحفظى يقصد به المحافظة على حقوق الخصوم حتى يفصل فى موضوع النزاع وتنفيذ حكم الحراسة لا يتعارض مع دفاع الخصوم ولا يرتب لأيهما إثبات أى حق قبل الآخر فاذا استلم الحارس الأطيان موضوع الدعوى ثم شجر بينه وبين المستشكلة نزاع فيما يتعلق بكيفية الاستغلال وتقدير قيمة عقد الإيجار الذى تتمسك به المستشكلة فان مجال ذلك دعوى الموضوع المحدد لها أخيرا جلسة ١٩٥٢/١/١٥ أمام المحكمة الإبتدائية ولكل منهما كامل الحق فى الأدلاء بجميع أوجه دفاعه أمام محكمة الموضوع وهى الجهة المختصة بوضع الأمور فى نصابها بعد تحقيق دفاع الخصوم جميعا وتأسيسا على ذلك لا يصح القول بأن المستشكلة لم تكن طرفا فى دعوى الحراسة فلا يكون للحكم الصادر فيها أية حجية قبلها وأنه لذلك يجب إيقاف تنفيذ حكم الحراسة — ذلك لأن المستشكلة تضع اليد على بعض أطيان الحراسة بطريق الإنابة عن أحد الخصوم فى دعوى الحراسة بصفتها مستأجرة منه الأطيان موضوع الدعوى وهى لم تطالب بإيقاف تنفيذ حكم الحراسة على أساس حق متعلق بشخصها خاصة وتدعى ترتيبه على تلك الأطيان على أنه يحول دون وضعها تحت الحراسة القضائية بل إن ما ترمى اليه من وراء هذا الإشكال إنما هو إحترام عقد الإيجار الصادر اليها من أحد خصوم دعوى الحراسة وهذا لا يجوز أن يقف عقبة فى طريق تنفيذ حكم الحراسة باستلام الأطيان لإدارتها واستغلالها فى حدود منطوق ذلك الحكم لأن إدارة الحارس لها لا تضيع عليها أى حق لها ولا تفوت على المتخاصمين فى دعوى الحراسة حقوقهم فان فى ميدان دعوى الموضوع كما سلف شرحه متسعا للجميع ليدافع كل عن نفسه " .

ومن حيث إن النزاع الذى كان مطروحا على محكمة الاشكال هو على ما أثبته الحكم المطعون فيه أن المستشكلة تذهب إلى أن الحارس القضائى لا يجوز له قانونا تجاهل عقد الايجار الذى تضع يدها بمقتضاه على الأطيان موضوع الدعوى بل يجب عليه قانونا احترامه بجميع ما جاء به على أساس أنه وكيل الخصوم فى دعوى

الحراسة وأنه يجب تنفيذ العقد الصادر إليا من أحدهم بمعنى أنه ليس للحارس إلا أن يقبض منها ما قد يستحق دفعه من الإيجار دون أن ينفذ حكم الحراسة بالاستلام وأن المستأنف — المطعون عليه الأول — يقرر أن عقـد الإيجار صورى ولا يصح أن يرتب أى حق للستشكلة وأن من حقه أى الحارس — الحصول على كامل غلة الأطيان تنفيذا لحكم الحراسة .

ومن حيث إن أسباب الحكم السابق بيانها جاءت قاصرة عن الرد على ما تمسكت به الطاعنة من حيازتها لثلاثة عشر فدانا من الأطيان موضوع الحراسة بمقتضى عقد إيجار صحيح وعلى ما تمسكت به من أن الحارس القضائى لا يجوز له أن ينزع هذه الأطيان من تحت يدها تنفيذا لحكم الحراسة بل كل ما يخوله هذا الحكم من حقوق قبلها هو أن يستولى منها على الأجرة المتفق عليها فى مواعيد استحقاقها — أما قول الحكم المطعون فيه أن حكم الحراسة يعتبر حجة على الطاعنة بوصفها مستأجرة وأنها كانت ممثلة فى دعوى الحراسة فى شخص المؤجر لها و إن ما ترمى إليه المستشكلة من وراء الإشكال إنما هو احترام عقد الإيجار الصادر لها من أحد خصوم دعوى الحراسة و إن هذا لا يجوز أن يقف فى طريق تنفيذ حكم الحراسة باستلام الأطيان لإدارتها واستغلالها فى حدود منطوق ذلك الحكم لأن إدارة الحارس للأطيان لا يضيع على المستشكلة أى حق لها — هذا القول لا يبرر القضاء برفع يد الطاعنة عن الأطيان المؤجرة لها تنفيذا لحكم الحراسة ذلك أن صفة الحارس فى قبض الأجرة من الطاعنة لم تكن محل نزاع منها فى الدعوى وأن تنفيذ حكم الحراسة عليها برفع يدها عن الأطيان المؤجرة لها لا يصح إلا إذا تراءى لمحكمة الإشكال من ظاهر المستندات المقدمة فى الدعوى ترجيح مظنة صورية عقد الإيجار الذى تمسك به ولما كان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا البحث الذى كان مدار النزاع فى الدعوى بين الخصوم فإنه يكون قاصر البيان قصورا يستوجب نقضه .

جلسة ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥٣

(١٣٦)

القضية رقم ٢٥٥ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة وسليمان ثابت وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) محكمة الموضوع . إثبات . ترجيح شهادة على أخرى هو من إطلاقات قاضى الموضوع . عدم ملزوميته ببيان أسباب الترجيح .

(ب) محاماة . وكالة . مسئولية . مسئولية محام لخطئه فى الدفاع عن موكله . حكم . تسبيبه . إقامته على خطأ المحامى فى الدفاع أمام محكمة أول درجة وعدم حضوره فى الاستئناف رغم اتفاقه مع الموكل على ذلك . لا تناقض .

١ — ترجيح شهادة شاهد على شهادة آخر هو من إطلاقات قاضى الموضوع لا شأن فيه لغير ما يطمئن إليه وجدانه وهو ليس بملزم أن يبين أسباب هذا الترجيح ، فاذا ذكر أن قرائن الحال تؤيد ترجيحه فلا يعيب حكمه أن لا يكون قد حوى تفصيلا لهذه القرائن .

٢ — متى كان الحكم الابتدائى قد أقام قضاءه بمسئولية المحامى عن تعويض موكلته على خطئه فى الدفاع عنها فى قضية شرعية خطأ أدى إلى رفض دعواها ، وكان الحكم المطعون فيه رغم تأييده الحكم الابتدائى لأسبابه أضاف أن المحامى مقصر أيضا لعدم حضوره عن موكلته فى الاستئناف المرفوع منها عن الحكم الابتدائى رغم اتفاقه معها على الحضور ، فان الحكم لا يكون متناقضا فى أسبابه تناقضا يبطله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه يقرر مسئولية المحامى سواء صح دفاعه بأنه لم يخطىء فيما أبداه من دفاع عن موكلته لدى المحكمة الشرعية أم لم يصح لأنه كان لزاما عليه فى الحالة الأولى أن يباشر الاستئناف عن موكلته ليتوصل إلى إلغاء الحكم الابتدائى لمصلحتها بعد أن اتفق معها على ذلك .

المحكمة

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليها رفعت الدعوى رقم ٦٢٧ سنة ١٩٤٦ السيدة زينب وطلبت فيها الحكم بإلزام الطاعن بأن يدفع إليها مبلغ خمسين جنيها بصفة تعويض وذلك لأنها وكلت الطاعن وهو محام أمام المحاكم الشرعية فى أن يرفع دعوى لها على مطلقها بمطالبته بمبلغ — خمسة وعشرين جنيها أجر الطبيب الذى باشر ولادتها إذ هو ملزم بأدائه ودفعت للطاعن أتعابه وسلمته مستندات الدعوى وهى شهادة من الطبيب الذى باشر ولادتها يفيد أنه قبض منها مبلغ ٢٥ ج لقاء عنايته بها قبل الولادة — ومباشرته عملية الولادة فرفع الطاعن الدعوى رقم ٢٥٩٨ سنة ١٩٤٤ السيدة زينب الشرعية على مطلقها الدكتور محمد محفوظ عبد المتعال بالمبلغ المذكور ، ولكن الطاعن أهمل الحضور عنها فلم يحضر فى أية جلسة من الجلسات . وفى جلسة ١٩٤٥/٧/٢٨ حضر محام عنه وترافع بما ينقض الدعوى من أساسها — إذ ذكر "أن المدعى عليه هو الذى استدعى الطبيب لإجراء عملية الولادة وأجراها فعلا ولم يأخذها (كذا) وأن موكلتى لم تدفعها للطبيب ولكن الطبيب يطالبنا بها فطلب وكيل المدعى عليه رفض الدعوى بناء على هذا الإقرار وفعلا قضت المحكمة فى ١٩٤٥/٩/٣ برفض الدعوى . فاستأنفت المطعون عليها الحكم ولكن الطاعن لم يحضر أمام محكمة ثانى درجة فقضت المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن — وفى ١٣ من مارس سنة ١٩٤٦ قضت محكمة السيدة زينب الجزئية بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليها مبلغ خمسين جنيها . فاستأنف الطاعن الحكم فقضت محكمة القاهرة الابتدائية فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٩ بإحالة الدعوى على التحقيق لتثبت المطعون عليها بكافة الطرق أن الطاعن هو الذى كلفها برفع الاستئناف على أن يحضر فيه غدا ، وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين قضت فى ١٩٥٠/٣/١٤ برفض الاستئناف وتأييد الحكم فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن أسباب الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه القصور والتناقض وذلك أولا أن الحكم أقام قضاءه على أن المحامى وكيل كسائر الوكلاء وأن مسئوليته كمسئوليتهم من جميع النواحى مع أن المحامى يختلف عن الوكيل العادى فى أن من حقه بل من واجبه على مقتضى التقاليد النبيلة للمهنة التى ينتمى إليها أن يترافع فى الدعوى الموكل فيها على الوجه الذى يراه هو بوصف كونه من رجال الفن والعلم والقانون خصوصا إذا كان لم يبد من الموكل أنه يريد السير فى دعواه على نحو خاص وقبل عنه المحامى ذلك وقد أبدى الطاعن أمام محكمة ثانى درجة صواب الخطة التى اتبعها نائبه فى مرافعته أمام المحكمة الشرعية ورأى أن فيها وحدها دون الخطة التى تدعيها المطعون عليها ما يحقق مصلحة موكلته وأن خطتها كانت تؤدى حتما إلى فشلها فى دعواها وأن الحكم الصادر من المحكمة الشرعية برفض دعوى المطعون عليها بناء على الإقرار الذى ذكر بالجلسة هو حكم غير سديد وأن هذا الإقرار الذى استند إليه الحكم الشرعى فى رفض الدعوى ما كان من شأنه من الناحية الفقهية أن يؤدى إلى رفض الدعوى — تمسك الطاعن بهذا أمام محكمة ثانى درجة ولكن الحكم المطعون فيه لم يحفل بهذا الدفاع الجوهرى ولم يحققه . ثانيا — اكتفى حكم محكمة أول درجة فى إقامة مسئولية الطاعن على خطأ نائبه فيما قرره بالجلسة أمام محكمة السيدة زينب الشرعية الجزئية ولم ير محلا لبحث مسئوليته عن عدم الحضور فى الاستئناف الذى رفعته المطعون عليها معللا ذلك بأنه من العبث التعرض لذلك لأن الاستئناف كان بعد الإقرار الذى ذكر أمام محكمة أول درجة — غير منتج — أما محكمة ثانى درجة فقد أقامت قضاءها على أن الطاعن أخطأ فى التخلف عن الحضور فى — الاستئناف ولم تتحدث عما إذا كان هـــذا الحضور منتجا أم غير منتج وهذا تناقض واضح . ثالثا — أقامت محكمة أول درجة قضاءها على أن إقرار المحامى أمام المحكمة الشرعية هدم كل ما جاء بعريضة دعوى المدعية من أساسه وهــذا غير صحيح بل هو يتفق معه وقد تمسك الطاعن بأن الدعوى الشرعية إنما رفضت على الأساس الذى تضمنه الإقرار الذى ذكر أمام المحكمة الشرعية . رابعا — إن محكمة ثانى درجة استندت فى ترجيح شهادة شاهدى المطعون عليها على شهادة

شهود الطاعن بخصوص مرحلة استئناف لا أمام المحكمة الشرعية إلى "أن قرائن الأحوال تفيد ذلك" دون أن تذكر ما هى هـذه القرائن مع أن كل القرائن فى مصلحة الطاعن .

وحيث إن هذه الأسباب جميعا مردودة بأنه يبين من مراجعة الأوراق أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة أقام مسئولية الطاعن على أن المحامى الذى حضر نيابة عنه أمام محكمة السيدة زينب الشرعية أقر بأن المطعون عليها لم تدفع للطبيب الذى باشر ولادتها أجره وأن هذا الإقرار هدم دعوى المدعية من أساسها فحكمت المحكمة الشرعية برفضها وكان السبب الوحيد الذى بنت عليه حكمها هو الإقرار المذكور ... ولم ير الحكم بعد ذلك محلا للبحث فى مسئولية الطاعن لعدم حضوره فى الاستئناف الذى رفعته المطعون عليها ، فقضى فيه لهذا السبب باعتباره كأن لم يكن .

لم ير الحكم محلا لهذا البحث لأن الاستئناف أصبح فى تقدير المحكمة غير منتج بعد هذا الاقرار الذى سجله و بنى عليه حكم المحكمة الشرعية الجزئية — فلما استأنف الطاعن الحكم الذى قضى بمسئوليته على هذا الوجه تمسك بأن الإقرار الذى ورد على لسان المحامى الذى حضر عنه أمام المحكمة الجزئية الشرعية لم يكن من شأنه من الناحية الفقهية أن يضر بمصلحة المطعون عليها وأن المحكمة الشرعية هى التى أخطأت من الناحية الفقهية برفضها الدعوى تأسيسا على هذا الاقرار — وقد رأت محكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية بعد سماع دفاع الطاعن أن تحيل الدعوى على التحقيق لتثبت — المطعون عليها أن الطاعن كلفها برفع استئناف عن حكم المحكمة الشرعية وأنه وعدها بالحضور فيه وبعد سماع شهود الطرفين ثبت لها صحة دعوى المطعون عليها من أن الطاعن اتفق معها على رفع استئناف عن حكم المحكمة الشرعية الجزئية وأنه وعدها بالحضور فيه ولم يفعل وذلك لترجيحها شهادة شهود المطعون عليها على شهادة شهود الطاعن ورأت فى هـذا ما يؤكد مسئولية الطاعن قبل المطعون عليها — و يبين من هذا أن الحكم المطعون فيه لم يكن بحاجة إلى تقدير دفاع الطاعن الذى يتحصل فى أن إقرار المحامى الذى حضر نيابة عنه

أمام محكمة السيدة زينب الشرعية لم يكن من شأنه الإضرار بدعوى المطعون عليها وأن الحكم الصادر من المحكمة الشرعية إذ بنى رفض الدعوى على هـذا الإقرار قد أخطأ من الناحية الفقهية ، وذلك لأن لو صح هذا الدفاع لأصبح استئناف حكم محكمة السيدة زينب الشرعية منتجا ومحتمل الكسب ويكون تخلف الطاعن عن الحضور فيه حتى قضى باعتباره كأن لم يكن ،موجبا لمسئوليته ، فالحكم المطعون فيه يقرر إذن مسئولية الطاعن سواء أصح دفاعه أم لم يصح ، فلا محل للنعى عليه بالقصور أو التناقض ذلك أن حكم محكمة ثانى درجة بتقريره مسئولية الطاعن عن عدم الحضور فى المرحلة الاستئنافية لايناقض بل يكمل حكم محكمة أول درجة الذى رأى عدم جدوى البحث عن مسئولية الطاعن فى تلك المرحلة إذ فى هذا الذى قرره مايعتبر ردا على دفاع الطاعن الذى تمسك به أمامها . ولا محل لتعييب الحكم المطعون فيه لأنه رجح شهادة شهود المطعون عليها على شهادة شهود الطاعن استنادا إلى قرائن لم يفصلها ذلك لأن ترجيح شهـادة شاهد على آخر هو من إطلاقات قاضى الموضوع لاشأن فيه لغير مايطمئن إليه وجدانه وهو ليس بملزم أن يبين أسباب هذا الترجيح فإذا ذكر أن قرائن الحال تؤيد ترجيحه فلا يعيب حكمه أن لايكون قد حوى تفصيلا لهذه القرائن ، ومع هذا فقد قرر الحكم المطعون فيه " أن المحكمة ترى الأخذ بأقوال شاهدى المستأنف عليها (المطعون عليها) وترجح شهادتهما على ما أدلى به شهود المستأنف (الطاعن) إذ أن رواية هذين الشاهدين هى الرواية التى يؤيدها المنطق ويستسيغها العقل بعكس رواية شهود المستأنف — ذلك لأنه من غير المعقول أن تكون المستأنف عليها غير راغبة فى استئناف الحكم الابتدائى القاضى برفض دعواها ثم تعود فترفع هذا الاستئناف كما أن من المستبعد أن ترفع الاستئناف بالفعل ثم لاتحضر فيه وتهمله إهمالا يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن وقرائن الأحوال كلها تدل على أن المستأنف عليها رفعت الاستئناف وعهدت إلى المستأنف باعتباره محاميها الحضور عنها عند نظر الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية ولم تحضر اعتمادا على ذلك ولما لم يحضر المستأنف قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن .

وحيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥٣

(١٢٧)

القضية رقم ٣١٣ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان المستشارين .

تزوير . نقض . طعن . حكم قضى برفض دعوى التزوير الفرعية بعد أن قررت المحكمة وقف الدعوى الأصلية حتى يفصل نهائيا فى موضوع دعوى التزوير. جواز الطعن فيه على استقلال .
المادة ٣٧٨ مرافعات .

متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى التزوير الفرعية بعد أن قررت المحكمة وقف الدعوى الأصلية حتى يفصل نهائيا فى الطعن بالتزوير ، فانه يكون قد أنهى الخصومة فى موضوع دعوى التزوير التى تعتبر قائمة بذاتها ، وان تفرعت من الدعوى الأصلية ، ويجوز الطعن فيه على استقلال .

المحكمة

من حيث إن الوقائع ــ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصل فى أن جوهره شنوده روفائيل مورثة المطعون عليهم أقامت على أحمد خليفة وولده فرج مورثى الطاعنين الدعوى المدنية رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٣٧ محكمة سوهاج الابتدائية وطلبت فيها : أولا ــ بطلان عقد البيع الوفائى المحرر فى ١٩٢٦/٥/٦ والمسجل فى ١٩٢٦/٧/١٠ والصادر منها لمورثى الطاعنين ببيع ٤ ف و١٢ط المبينة بالدعوى واعتبار هــذا العقد عقد رهن والحكم ببطلانه وباستهلاك الدين المقدر فيه بمبلغ ٤٥٠ جنيه . ثانيا ــ توجيه اليمين الحاسمة إلى أحمد خليفة وولده فرج فيما يختص بمبلغ المائة جنيه المحرر به وصول على فرج

أحمد خليفة شخصيا باستلامه من مورثة المطعون عليهم وذلك بأن يحلف بأن هذا المبلغ لم يكن خصما من دين الـ ٤٥٠ جنيه . ثالثا — إلزام فرج أحمد خليفه بالمبلغ المذكور وفوائده فى حالة حلفه اليمين هو ووالده . وفى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ قضت المحكمة بإلزام فرج أحمد خليفة بمبلغ المائة جنيه وفوائده وبرفض ما عدا ذلك من الطلبات . فاستأنفت مورثة المطعون عليهم هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٧٤ لسنة ١٥ ق محكمة استئناف أسيوط . وأثناء نظر الاستئناف قدمت المستأنفة إلى المحكمة مستندين محررين فى ١٩٢٦/٥/١٠ وموقعا عليهما ببصمة ختم لأحمد خليفة ويتضمن أولهما تأجيل تنفيذ عقد البيع الوفائى من ١٩٢٦/٥/٦ إلى شهر أغسطس سنة ١٩٢٦ ويتضمن الآخر تأجير الأطيان موضوع العقد المذكور إلى البائعة وقائيا لمدة سنة ابتداء من أغسطس سنة ١٩٢٦ . فطعن أحمد خليفه فى هذين المستندين بالتزوير وأوقف الاستئناف إلى أن يفصل نهائيا فى الطعن فيهما . وفى ١٩٤١/١١/١٤ أعلن مدعى التزوير أدلته . وفى ١٩٤٢/٥/١٦ قضت المحكمة بقبول الدليل الأول منها وهو يتضمن أن بصمتى الختم الموقع به على المستندين المطعون فيهما ليستا لأحمد خليفه ، وأمرت بتحقيق هذا الدليل بكافة الطرق بما فيها البينة وندبت خبيرا لمضاهاة البصمتين على بصمات الأختام الموقع بها على أوراق المضاهاة سواء أكانت رسمية أم عرفية معترف بها . وأثناء سير الاستئناف توفى أحمد خليفه وولده فرج ، وتوفيت جوهره شنوده وحل ورثتهم محلهم فى الخصومة وقدم الخبير المنتدب تقريرا ذهب فيه إلى أن بصمتى الختم فى الورقتين المطعون فيهما هما من ختم معدنى واحد وهو نفسه الختم الموقع به على عقد البيع الوفائى . وبعد أن سمعت المحكمة شهود طرفى الخصومة قضت فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٠ برفض دعوى التزوير وبالغرامة . فقرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن النيابة العامة قالت بعدم جواز الطعن فى الحكم المطعون فيه على استقلال قبل الفصل فى موضوع الدعوى الأصلية الخاصة بطلب بطلان عقد البيع الوفائى وذلك عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات الذى جرى

العمل به قبل صدور الحكم المطعون فيه لأن هذا الحكم لم ينه الخصومة كلها أو بعضها فى الدعوى الأصلية ولأن الحكمة فى منع الطعن فى هذا الحكم على استقلال هى على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المذكور منع تقطيع أوصال الدعوى الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى فالسير فى تحقيقه لا يكون إلا من قبيل المضى فى إجراءات الخصومة الأصلية شأنه فى ذلك شأن أية منازعة عارضة كدفع مانع من قبول الدعوى أو كأية منازعة فى وقائعها يحتاج إثباتها إلى تحقيق و يتوقف عليها الحكم .

ومن حيث إن هذا الذى ذهبت إليه النيابة مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى التزوير الفرعية التى رفعت من أحد مورثى الطاعنين على مورثة المطعون عليهم بعد أن قررت المحكمة وقف الدعوى الأصلية حتى يفصل نهائيا فى الطعن بالتزوير — إذ قضى الحكم بذلك يكون قد أنهى الخصومة فى موضوع دعوى التزوير التى تعتبر قائمة بذاتها و إن تفرعت عن الدعوى الأصلية. ومن ثم يكون جائزا الطعن فيه على استقلال .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن النيابة العامة لم تبد رأيها فى موضوع الطعن اكتفاء بما ارتأته من عدم جوازه ومن ثم يتعين إعادة الدعوى إلى المرافعة لتبدى رأيها فى ذلك .

جلسة ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥٣

(١٣٨)

القضية رقم ٣٥١ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الاستاذ احمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل واحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(أ) بيع بضاعة مشحونة على ظهر سفينة . مسئولية . تعويض . حكم . تسبيبه . تقريره أن القول بتعليق البيع بسفينة معينة على شرط وصول البضاعة سالمة لا يؤثر فى التزام البائع بوجوب شحن البضاعة . تقريره أن البائع مسئول عن عدم شحن البضاعة سواء كان ذلك راجعا الى فعله شخصيا أم الى فعل ربان السفينة — لا خطأ .

(ب) نقض . طعن . سبب جديد . القول بأن التعاقد هو بيع بالعربون . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(ج) تعويض . بيع . حكم . تسبيبه . تأسيس قضائه بالتعويض لعدم تسليم المبيع على أسباب سائغة . النعى عليه بمخالفة القانون لقضائه بالتعويض على خلاف التسعير الجبرى . عدم تقديم ما يدل على أن التعويض المحكوم به مخالف للتسعير الجبرى . النعى على غير أساس .

متى كان الحكم اذ بنى مسئولية الطاعن عن التعويض لعدم تنفيذ التزامه بتسليم المبيع على أن القول بتعليق البيع بسفينة معينة على شرط وصول البضاعة سالمة لا يؤثر فى التزام البائع بشحن البضاعة فاذا لم تشحن البضاعة أصلا كما هو الحال فى الدعوى اعتبر البائع مقصرا سواء أكان عدم شحنها راجعا الى فعله شخصيا أم الى فعل المتعاقد معه ، فان هذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه لا خطأ فيه .

٢ — إذا كان الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن حقيقة التعاقد بينه و بين المطعون عليها كان بيعا بالعربون فلا يقبل منه التمسك بهذا الوجه لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣ — إذا كانت المحكمة قد استدلت فى حدود سلطتها الموضوعية بالمستندات التى أشارت إليها فى أسباب حكمها على أن أسعار الشاى لم تكن فى هبوط فى الوقت المحدد لتسليم المقدار المبيع من الطاعن وأن الشهادة التى قدمها هذا الأخير والموقعة من أحد التجار هى شهادة مجاملة لا تطمئن إليها وأن الطرفين لم يقدما شهادة رسمية عن أسعار الشاى فى السوق وعن مقدار ما يجنيه تجاره من ربح وانتهت من ذلك الى تقدير التعويض المستحق للشركة المشترية التى لم تتسلم الشاى المبيع على أساس ربح تجارى معقول حددته بعشرين فى المائة من قيمة الصفقة ، فان المحكمة تكون قد أسست قضاءها بالتعويض على أسباب تؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها . ويكون فى غير محله النعى عليها بأنها قضت بالتعويض على أساس يختلف عن التسعير الجبرى للشاى متى كان الطاعن لم يقدم دليلا على أن ما قضى به من تعويض يختلف عن التسعير الجبرى الذى كان مفروضا على أسعار الشاى وقت انعقاد الصفقة .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ اشترى جابر عبد الحميد الشربيدى الطاعن — من شركة تريدنج كمبانى ليمتد ٢٥ ألف ليرة شاى سيف بور سعيد "ترانسيت عمان وشرق الأردن" بسعر ٤٢ بنسا لليرة والشحن من سنغافورة خلال شهر من تاريخه ودفع ٢٠ ٪ من أصل الثمن والباقى مقابل تسليم أوراق الشحن وذلك بواسطة ريمون خورى . وفى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ باع الطاعن لشركة ورده وكباب — المطعون عليها — ٢٥ الف ليرة شاى بسعر

٤٨ بنسا لليبرة معبأة فى صناديقها الأصلية والتسليم بميناء بور سعيد ترانسيت شرقى الأردن والبضاعة على ظهر الباخرة مارينا واستلم من الثمن ٥٠٠ جنيه والباقى يدفع مقابل تقديم الفواتير بالاسكندرية — ووصلت الباخرة مارينا ميناء بور سعيد فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ولكن الطاعن لم يقم بتسليم الشاى المبيع فكتب اليه محامى المطعون عليها كتابا — موصى عليه فى ٣١ من يناير سنة ١٩٤٧ يكلفه بتقديم البوالس حتى تستلم المطعون عليها الشاى وتدفع باقى الثمن . وفى ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٧ أقامت المطعون عليها الدعوى رقم ٢٤٢ سنة ١٩٤٧ كلى دمنهور بصحيفة كلفت فيها الطاعن بالوفاء وطلبت فيها فسخ العقد ورد العربون ومقدار ٥٠٠ جنيه والحكم لها بتعويض مقداره ١٤٤٠ جنيه مقابل الربح الذى فاتها بنسبة ٣٠٪ من قيمة البضاعة . وفى ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٧ حكمت المحكمة غيابيا بفسخ عقد الاتفاق والزام الطاعن أن يدفع للشركة ١٩٤٠ جنيه والمصروفات . فعارض الطاعن فى هذا الحكم — وفى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم فيما قضى به من الفسخ ومن الزام الطاعن بتعويض مقداره ١٤٤٠ جنيه وبالغائه فيما يختص بمبلغ العربون ومقداره ٥٠٠ جنيه . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٦٠ تجارى سنة ٥ قضائية استئناف الاسكندرية وفى ١٤ من مايو سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة استئناف الأسكندرية بتعديل الحكم المستأنف والزام الطاعن بأن يدفع الى المطعون عليها ٩٦٠ جنيه فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون اذ قضى بالزام الطاعن بالتعويض بمقولة أنه للأخذ بأحكام البيع بسفينة معينة يشترط أن تكون البضاعة شحنت فعلا فاذا لم تشحن اعتبر البائع مقصرا فى الوفاء ولا تبرأ ذمته الا اذا قدم الدليل على عذره من قوة قاهرة أو نحوها . مع انه فى البيع بسفينة معينة تبرأ ذمة البائع لا فى حالة استحالة التنفيذ بقوة قاهرة فحسب بل أيضا فى حالة ما اذا وضعت البضاعة تحت تصرف

الباخرة فى ميناء الشحن ولم يتم الشحن بفعل الربان . ولو تحققت المحكمة من ذلك لبان لها أن عدم الشحن راجع الى فعل الربان لسبب لاشأن لإدارة الطاعن فيه .

ومن حيث ان هذا السبب غير مقبول اذ لم يقدم الطاعن ما يثبت انه سبق له التمسك به امام محكمة الموضوع .

ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون اذ قضى بالتعويض على الطاعن ولم يقم وزنا لاستحالة قيامه بتنفيذ التزامه من أى مصدر آخر بسبب أن الشاى لم يكن حر التداول فى مصر . وليس يبرر قضاءه فى هذا الخصوص قوله ان المطعون عليها لم تطالب تنفيذ العقد مع التعويض وانما طلبت فسخ ذلك أن التعويض لا يستحق فى الحالتين الا اذا كان عدم الوفاء راجعا الى فعل البائع فاذا تبين أن الطاعن كان فى استحالة مادية تحول بينه و بين تنفيذ الالتزام سواء بسبب عدم وصول البضاعة على الباخرة أو بسبب نظام حصص الاستيراد الذى فرضته وزارة التموين على تجارة الشاى كان واجبا اعفاؤه من التضمينات .

ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن المحكمة بنت مسئولية الطاعن عن التعويض على أن القـــول بتعليق البيع بسفينة معينة على شرط وصول البضاعة سالمة لا يؤثر فى التزام البائع بشحن البضاعة فاذا لم تشحن البضاعة أصلا كما هو الحال فى الدعوى اعتبر البائع مقصرا سواء أكان عدم شحنها راجعا الى فعله شخصيا ام الى فعل المتعاقد معه وهذا الذى اسس عليه الحكم قضاءه لا خطأ فيه .

ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون اذ قضى بالتعويض على الطاعن مع أن مسئوليته فى حالة عدم تنفيذ العقد تكون مقصورة على رد العربون وقد ردّه فعلا ومع ان نية الطرفين كانت واضحة فى اعتبار ال ٥٠٠ التى دفعت وقت التعاقد عربونا .

ومن حيث أن هذا السبب مردود بأن الطاعن لم يقدم ما يثبت انه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن حقيقة التعاقد بينه و بين المطعون عليها كان بيعا بالعربون فلا يقبل منه التمسك بهذا الوجه لأول مرة أمام هذه المحكمة .

ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم اخطأ فى تطبيق القانون اذ قضى بالتعويض على اساس يختلف عن التسعير الجبرى الذى كان مفروضا على اسعار الشاى وقت انعقاد الصفقة .

ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن المحكمة استدلت فى حدود سلطتها الموضوعية بالمستندات التى اشارت اليها فى اسباب حكمها على أن اسعار الشاى لم تكن فى هبوط وقت وصول الباخرة ماريتا فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ وان الشهادة المقدمة من الطاعن والموقعة من الفريد سلامة هى شهادة مجاملة لا تطمئن المحكمة اليها وان الطرفين لم يقدما شهادة رسمية عن اسعار الشاى سواء فى سوق شرق الأردن أو فى مصر وعن مقدار ما يجنيه تجاره من ربح وانتهت من ذلك الى تقدير التعويض على أساس ربح تجارى معقول حددته بعشرين فى المائة من قيمة الصفقة ومن ذلك يبين ان المحكمة اسست قضاءها بالتعويض على أسباب تؤدى الى النتيجة التى خلص اليها الحكم ولم يقدم الطاعن دليلا على أن ما قضى به الحكم من تعويض يختلف عن التسعير الجبرى الذى كان مفروضا على اسعار الشاى وقت انعقاد الصفقة .

ومن حيث انه لذلك يكون الطعن على غير اساس ويتعين رفضه

جلسة ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥٣

(١٣٩)

القضية رقم ٢٧٦ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان المستشارين .

(ا) اعلان . نقض . طعن . اعلان تقرير الطعن للطعون عليه فى محله بالاسم الذى اعتادت مصلحة الضرائب أن تخاطبه به دون اعتراض منه حتى بعد التاريخ الذى يزعم أن صلته بالمحل انقطعت فيه . ثبوت وصول الاعلان للطعون عليه وتقديم أوراقه فى الميعاد القانونى . لا الزام على المعان بأن يوجه الإعلان إلى المحل المختار فى ورقة اعلان الحكم بل الأمر متروك لاختياره . الدفع بعدم قبول الطعن شكلا على غير أساس .

(ب) ضرائب . حكم . تسبيبه . اجابة الممول تفيد عدم تمسكه باتفاقه السابق مع مصلحة الضرائب . تناقض أسباب الحكم بشأن هذه الاجابة والخروج فى تأويلها عن ظاهر مدلولها . قصور يعيب الحكم .

١ — لما كانت الطاعنة قد أعلنت المطعون عليه بتقرير الطعن فى موطنه بالاسم الذى اعتادت مخاطبته به دون أعتراض منه حتى بعد التاريخ الذى يزعم أنه انقطعت فيه صلته بالمحل المذكور ، وكان قد ثبت وصول اعلان تقرير الطعن اليه باعترافه فى الميعاد القانونى ، وكان فوق ذلك لم يلحقه أى ضرر من جراء اعلانه فى هذا المحل إذ قدم أوراقه فى الميعاد القانونى ، وكان القانون لا يلزم الطاعنة باعلان المطعون عليه فى المحل المختار بالحكم المطعون فيه ، بل ترك لها الخيار فى الاعلان لشخص المطعون عليه أو لموطنه الأصلى أو المحل المختار عملا بالمادة ٣٨٠ مرافعات . لما كان ذلك فان الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لعدم اعلان المطعون عليه بتقرير الطعن إعلانا صحيحا يكون على غير أساس .

٢ — متى كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه أن المحكمة بعد أن قررت في صدر حكمها أن مفهوم إجابات المطعون عليه هو محاولة الوصول إلى اتفاق جديد مع الطاعنة أو السعي إلى تقدير أرباحه من جديد مما يدل على أن المطعون عليه لم يكن متمسكا باتفاقه السابق على وعاء الضريبة — بعد أن قررت المحكمة ذلك أغفلت دلالة هذه المقدمة في قولها إن إجابات المطعون عليه المشار اليها لا تفيد نزوله عن التمسك بالاتفاق مع ما بين الأمرين من تناقض ، فان حكمها يكون قاصرا كما يكون في خروج المحكمة في تأويل أقوال المطعون عليه عن ظاهر مدلولها مسخا لها مما يبطل الحكم ويستوجب نقضه .

المحكمة

من حيث إن وقائع الدعوى حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن المطعون عليه عارض لدى محكمة المنصورة الابتدائية في تقدير لجنة الضرائب . التي قدرت أرباحه في السنوات من ١٩٤٢ إلى ١٩٤٤ بالمبالغ ١٩٠٠ جنيها ، ٣١٠٥ جنيها ، ٥٩٠ على التوالي — وطلب الحكم بتعديل قرار اللجنة وجعله مقصورا على مبلغ ١٠٠ جنيها عن نصف سنة ١٩٤٢ ومبلغ ٢٠٠ جنيها عن سنة ١٩٤٣ ومبلغ ٨٤ جنيها عن سنة ١٩٤٤ وبإلغائه فيما زاد على هذه المبالغ . كما طلب الحكم بعدم جواز إعادة الربط على أرباح سنتي ١٩٤٢ و ١٩٤٣ مستندا في ذلك إلى أن مأمورية الضرائب سبق أن قدرت أرباحه عن سنة ١٩٤٢ بمبلغ ٢٠٠ جنيها وعن سنة ١٩٤٣ بمبلغ ٤٠٠ جنيها وأنه وافق على هذا التقدير وسدد فعلا مبلغ ٣٧ جنيها و ٦٨٠ ماليما قيمة الضريبة المستحقة على أرباحه عن هاتين السنتين فلا يجوز للمأمورية بعد ذلك العدول عن قرارها الذي أصبح نهائيا أو تعديله أو إحالته على لجنة التقدير لهذا الغرض عملا بنص المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . وفي ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة حضوريا وتمهيديا بندب مكتب خبراء الدقهلية لفحص حسابات الممول وبيان رأس ماله ومعدل أرباحه في صناعته ومقدار ربحه في السنوات ١٩٤٢ و ١٩٤٣ و ١٩٤٤ ولم تتعرض للدفع السابق الإشارة اليه

الذى تمسك به المطعون عليه فى مذكرته و بعد أن باشر الخبير مأموريته قضت المحكمة فى ٢٢ من ابريل سنة ١٩٥٠ . أولا — برفض الدفع ببطلان قرار لجنة التقدير وجواز إعادة الربط عن سنتى ١٩٤٢ و ١٩٤٣ و بندب مكتب خبراء الدقهلية لأداء المأمورية التى بينتها . فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم فى شقه الأول لدى محكمة استئناف المنصورة وقيد بجدولها تحت رقم ١/٥ تجارى سنة ٢ ق وطلب الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفع ببطلان قرار لجنة التقدير وجواز إعادة الربط و بقبول الدفع و بعدم جواز إعادة الربط عن أرباح سنتى ١٩٤٢ و ١٩٤٣ مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصاريف الخ ...

وفى ٢١ من مايو سنة ١٩٥١ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الشطر الأول من الحكم المستأنف الخاص برفض الدفع ببطلان قرار لجنة التقدير عن سنتى ١٩٤٢ و ١٩٤٣ و بقبول هذا الدفع و ببطلان قرار اللجنة المذكورة و بعدم جواز إعادة الربط عن سنتى ١٩٤٢ و ١٩٤٣ وبتعديل الحكم فيما يختص بشطره الثانى القاضى بندب خبير بجعل مأموريته مقصورة على فحص أرباح المستأنف (المطعون عليه) عن سنة ١٩٤٤ . فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليه دفع بعدم قبول الطعن شكلا تأسيسا على أن التقرير به لم يعلن اليه إعلانا صحيحا إذ أثبت المحضر أنه أعلن الى عبد الحكيم صقر فى حين أن اسمه الصحيح هو (عبد الحكم الشبراوى صقر) كما أثبت أنه انتقل إلى محل إقامته بمصنع تريكو بشارع ابن لقمان بالمنصورة " مخاطبا مع تابعه وابن شقيقته محمد أحمد القداح المقيم معه " مع أن هذا المحل ليس محل إقامته بل انقطعت صلته به بالبيع إلى أحمد محمد القداح منذ سنة ١٩٤٥ . وكانت مصلحة الضرائب توجه اليه خطاباتها ببلدته سلامون مما يستفاد منه أنها كانت على بينة بمحله الأصلى و بانقطاع صلته بالمصنع ، هذا فضلا عن أنه اتخذ له فى إعلان الحكم المطعون فيه محلا مختارا بالمنصورة هو مكتب محاميه مما كان

يتعين معه على مصلحة الضرائب إن لم تعلنه بتقرير الطعن فى موطنه الأصلى أن تعلنه اليه فى المحل المختار أما وهى لم تفعل فإن الإعلان الذى وصل الى يده عن طريق الصدفة يكون باطلا و يترتب على بطلانه بطلان الطعن عملا بنص المادة ٤٣١ من قانون المرافعات .

ومن حيث إنه يبين من مراجعة أوراق الطعن أن المطعون عليه مقيد بمصلحة الضرائب باسم « عبد الحكيم الشبراوى صقر » صاحب مصنع تريكو بشارع ابن لقمان ببندر المنصوره — وكانت مصلحة الضرائب توجه إليه إخطارات لجنة التقدير وغيرها من الأوراق بهذا الاسم وفى نفس العنوان حتى ٦ من يناير سنة ١٩٤٨ فكان يتسلمها و يرد عليها كما أن فى صحيفة دعواه الابتدائية بالمعارضة فى قرار لجنة التقدير ذكر فيها أنه مقيم بالمنصورة مجهلا محل إقامته بها . ولما كانت الطاعنة قد أعلنت المطعون عليه بتقرير الطعن فى موطنه و بالاسم الذى اعتادت مخاطبته به دون اعتراض منه حتى بعد التاريخ الذى يزعم أنه انقطعت فيه صلته بالمحل المذكور وكان قد ثبت وصول إعلان تقرير الطعن له باعترافه فى الميعاد القانونى وكان فوق ذلك لم يلحقه أى ضرر من جراء إعلانه فى هذا المحل إذ قدم أوراقه فى الميعاد القانونى وكان القانون لا يلزم الطاعنة باعلان المطعون عليه فى المحل المختار بالحكم المطعون فيه بل ترك لها الخيار فى الإعلان لشخص المطعون عليه أو لموطنه الأصلى أو المحل المختار عملا بالمادة ٣٨٠ مرافعات . لما كان ذلك يكون الدفع بعدم قبول الطعن شكلا على غير أساس و يتعين رفضه

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه إذ أقام قضاءه على أن الذى يفهم من ظروف إجابات المطعون عليه أنه يحاول الوصول إلى اتفاق جديد مع المصلحة أو يسعى لتقدير أرباحه بمعرفة اللجنة تقديرا يقبله فإذا لم يتحقق هذا القصد وأخفق هذا المسعى يتعين رد هذه الإجابات إلى قصدها الأصلى واعتبارها فى مجموعها مجرد اعتراض على هذه التقديرات الجديدة لا أقل ولا أكثر . إذ أقام الحكم قضاءه على ذلك يكون قد مسخ إجابات المطعون عليه

وخالف الواقع الثابت في أوراق الدعوى وذلك أن الثابت من أقوال المطعون عليه في الأورنيك رقم ١٩ ضرائب المؤرخ في ١٩٤٦/٩/٢٦ أنه أظهر استعداده لدفع مبلغ معقول يتناسب مع أرباحه الحقيقية كما طلب في حالة عدم الموافقة إحالته على لجنة التقدير وأظهر استعداده لدفع ما تقدره عليه اللجنة كما أنه في الأورنيك رقم ٢٠ ضرائب المؤرخ ١٩٤٦/١٠/١٦ قرر أن "هذا التقدير كثير ولا يتناسب مع أرباحي الحقيقية فأرجو إحالتي إلى لجنة التقدير" كما أنه في محضر مناقشته أمام لجنة التقدير المؤرخ ١٩٤٦/١٢/٢٥ قرر « أن لا اعتراض له على الكمية المسلمه له من مكتب الغزل » "وهي الكمية التي أعيد الربط على مقتضاها. هذا فضلا عن أن المطعون عليه لم يتمسك بحصول الاتفاق المانع من إعادة التقدير في صحيفة دعواه وأنه لما كانت هذه الإجابات الثابتة في أوراق الملف الفردي المقدم إلى محكمة الموضوع صريحة في الدلالة على عدم تمسك المطعون عليه بالاتفاق المشار إليه وذلك لطلبه إحالة الأمر على لجنة التقدير وإقراره باستعداده لدفع ما تقدره اللجنة ، يكون الحكم قد أقام قضاءه على خلاف الثابت بالأوراق .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال في هذا الخصوص . "ومن حيث إنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف يبين أن الحكم المذكور استخلص تنازل المستأنف (المطعون عليه) عن التمسك باتفاقه السابق مع المصلحة (أولا) من أقواله في النموذج رقم ١٩ ضرائب المؤرخ في ١٩٤٦/٩/٢٦ رقم ٣٧ ملف الخاص بإعادة تقدير أرباحه عن سنتي ١٩٤٢ و١٩٤٣ وأرباح ١٩٤٤ بالمبالغ الآتية : ١٩٠٠، ٣١٠٥، ٩٠٥٠ جنيه على التوالي حيث أجاب على النموذج بقوله : « سبق للمأمورية أن قدرت على مبالغ أقل من تقدير حضرتكم بكثير عن سنة ١٩٤٢ و١٩٤٣ ولم أقبل فإذا كان حضرتكم تقدرون علينا مبلغ معقول يتناسب مع أرباحنا الحقيقية فأنا على استعداد لدفعه وإذا حضرتكم لم توافق على كلا من هذا فأرجو إحالتي على لجنة التقدير وأنا مستعد لدفع ما تقدره اللجنة علينا » . (ثانيا) من النموذج رقم ٢٠ ضرائب المؤرخ ١٩٤٦/١٠/١٦ رقم ٤٠ ملف حيث قرر « هذا التقدير كثير ولا يتناسب مع أرباحي الحقيقية فأرجو إحالتي إلى لجنة التقدير بعد عودتي من الأقطار الحجازية في هذا العام (ثالثا) في محضر لجنة التقدير

حيث أجاب فيه « ليس لى اعتراض على الكمية المسلمة إلى من مكتب الغزل (رابعا)ما استخلصه الحكم المستأنف من إغفال أية إشارة إلى اتفاقه السابق مع المصلحة فى عريضة تظلمه فى التقدير » . ثم قال « وحيث إن التنازل لكى يكون صحيحا يجب أن يكون واضحا وضوحا لالبس فيه وأن يكون المتنازل عالما بمضمونه وأنه قصد فعلا التخلى عن حقه هذا وعدم التمسك به »ثم انتهى إلى القول « بأن الذى يفهم من ظروف إجابات المستأنف سالفة الذكر أنه قصد منها التظلم من تقدير أرباحه من جديد بأكثر مما سبق الاتفاق عليه ولهذا يتعين تفسير إجابته فى حدود هذا القصد بغض النظر عما فى هذه الإجابات من خروج غير متعمد إلى غيره لأنه خروج لم يكن مقصودا لذاته بل كان المقصود منه محاولة الوصول إلى اتفاق جديد مع المصلحة أو السعى لتقدير أرباحه بمعرفة اللجنة تقديرا يقبله فإذا لم يتحقق هذا القصد وأخفق هذا السعى تعين رد هذه الإجابات إلى قصدها الأصلى واعتبارها فى مجموعها مجرد اعتراض على هذه التقديرات الجديدة لا أقل ولا أكثر — وهو اعتراض تمسك به المستأنف إلى النهاية ومجرد عدم تمسكه بهذا الدفع لايعنى التنازل عنه وهو عالم بمضمونه ولهذا يكون تفسير الحكم المستأنف لهذه الإجابات مستقلة الواحدة عن الأخرى واستخلاصه من ظاهر ألفاظها تنازل المستأنف عن التمسك بحقه دون تحرى القصد الحقيقى منها وما تفيده فى جملتها من الظروف المحيطة بها وهو تفسير فى غير محله واستخلاص خاطىء" ويبين من ذلك أن المحكمة بعد أن قررت فى صدر حكمها أن مفهوم إجابات المطعون عليه هو محاولة الوصول إلى اتفاق جديد مع الطاعنة أو السعى إلى تقدير أرباحه من جديد مما يدل على أن المطعون عليه لم يكن متمسكا باتفاقه السابق على وعاء الضريبة بعد أن قررت المحكمة ذلك أغفلت دلالة هذه المقدمة فى قولها إن إجابات المطعون عليه المشار إليها لا تفيد نزوله عن التمسك بالاتفاق مع ما بين الأمرين من تناقض يعيب الحكم بالقصور ويجعل خروج المحكمة فى تأويل أقوال المطعون عليه عن ظاهر مدلولها مسخا لها مما يبطل الحكم ويستوجب نقضه .

جلسة ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥٣

(١٤٠)

الطلب رقم ٢٩٨ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان المستشارين .

(ا) اعلان . نقض . طعن . إعلان الخصم فى النيابة . شرطه . قيام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة للتحرى عن محل إقامة المعلن إليه . لايكفى ورود الورقة بغير إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى .

(ب) اعلان نقض . طعن . اعلان الخصم فى المحل المختار . متى يصح . إذا كان الخصم قد اتخذه محلا له فى ورقة اعلان الحكم . المادة ٣٨٠ مرافعات .

١ – إعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلا من الإعلان لشخص أو محل إقامة المعلن إليه لايصح اللجوء إليه إلاإذا قام المعلن بالتحريات الكافيةالدقيقة التى تلزم كل باحث مجد للتقصى عن محل إقامة المعلن إليه فلا يكفى أن ترد الورقة بغير إعلان ليسلك المعلن هــذا الطريق الاستثنائى . وإذن فمتى كان الطاعنون قد سعوا لإعلان المطعون عليه بتقرير الطعن فى محل إقامته فرد المحضر الإعلان لأن المنزل الموضح فيه خال من السكان وتجرى إزالته وهدمه فأعلنوه بالتقرير فى النيــابة باعتبار أنه لايوجد له محل إقامة بالقطر المصرى ولم يحاولوا البحث عن محل إقامته الحقيقى لاسيما وأنه تاجر بالقاهرة فإن هــذا الإعلان يكون قد وقع باطلا .

٢ — مناط صحة إعلان الطعن فى المحل المختار عملا بنص المادة ٣٨٠ مرافعات هو أن يكون الخصم قد اتخذه محلا له فى ورقة إعلان الحكم لأنه بذلك يكون قد أفصح عن رغبته فى قيام المحل المختار مقام موطنه فى إعلان الأوراق الخاصة بالطعن . و إذن فمتى كان الطاعنون قد أعلنوا المطعون عليه بتقرير الطعن فى مكتب أحد المحامين ولم يقدموا مايدل على أن المطعون عليه قد اتخذ مكتب هذا المحامى فى ورقة إعلان الحكم محلا له فإن الإعلان يكون قد وقع باطلا و يكون الدفع بعدم قبول الطعن شكلا فى محله ويتعين الحكم بمقتضاه فى غيبة المطعون عليه عملا بالمادة ٩٥ من قانون المرافعات .

المحكمة

من حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها بعدم قبول الطعن شكلا لبطلان إعلان التقرير .

ومن حيث إنه يبين من مراجعة الأوراق أن الطاعنين قرروا طعنهم الحالى فى ١٤ من يوليو سنة ١٩٥١ وفى نفس اليوم سعوا لإعلان المطعون عليه فى محل إقامته وهو شارع طلعت حرب باشا رقم ١٤ قسم عابدين بمصر " فرد المحضر الإعلان " لأن المنزل رقم ١٤ بشارع طلعت حرب خالى الآن وتجرى إزالته وهدمه " فأعلن الطاعنون فى ١٩ من يوليو سنة ١٩٥١ التقرير للمطعون عليه فى النيابة لعدم وجود محل إقامة له بالقطر المصرى " وفى ٢٢ من يوليو سنة ١٩٥١ أعاد الطاعنون إعلان تقرير الطعن فى مكتب الأستاذ مصطفى محمد عاشور المحامى بشارع خيرت رقم ٣٣ قسم السيده بوصفه المحل المختار للمطعون عليه أمام محكمة مركز الجيزة الجزئية ومحكمة الجيزة الإبتدائية .

ومن حيث إن إعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلا من الإعلان لشخص أو محل إقامة المعلن إليه لا يصح اللجوء إليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد بالتقصى عن محل إقامة المعلن إليه فلا يكفى

أن ترد الورقة بغير إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائي لاسيما إذا كان المعلن إليه تاجرا بالقاهرة ومع ذلك لم يحاول الطاعنون البحث عن محل إقامته الحقيقي . ومن ثم يكون الإعلان للنيابة باطلا . أما إعادة إعلان المطعون عليه بمكتب الأستاذ مصطفى محمد عاشور المحامى . فهو باطل كذلك إذ مناط صحة إعلان الطعن فى المحل المختار عملا بنص المادة ٣٨٠ مرافعات هو أن يكون الخصم قد اتخذه محلا له فى ورقة إعلان الحكم لأنه بذلك يكون قد أفصح عن رغبته فى قيام المحل المختار مقام موطنه فى إعلان الأوراق الخاصة بالطعن . ولما كان ذلك وكان الطاعنون لم يقدموا ما يدل على أن المطعون عليه اتخذ مكتب المحامى السالف الذكر فى ورق إعلان الحكم محلا له كان الدفع بعدم قبول الطعن شكلا فى محله ويتعين الحكم بمقتضاه فى غيبة المطعون عليه عملا بالمادة ٩٥ من قانون المرافعات .

جلسة ٣٠ من أبريل سنة ١٩٥٣

(١٤١)

القضية رقم ٢٧٨ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(أ) ضرائب . ميعاد الطعن فى قرار لجنة التقدير هو خمسة عشر يوما . سريان هذا الميعاد أيا كان سبب الطعن . المواد ٤٥ و ٥٤ و ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ .

(ب) ضرائب . حكم . تسبيبه . تقريره صحة إعلان الممول بقرار لجنة التقدير دون أسبابه . لا خطأ فى القانون .

(ج) ضرائب - ميعاد الطعن فى تقدير الأرباح الاستثنائية . فوات هذا الميعاد . أثره . المادتان ٤٥ و ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمادة ١١ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ .

١ — رأى الشارع أن فى تقصير المواعيد واختصار بعض الإجراءات فائدة للوصول الى تقدير الضريبة فى أقرب وقت وأن ذلك فى مصلحة الممول كما هو فى مصلحة الحكومة فوضع المادة ٥٤ وحدد ميعاد الطعن فى قرار لجنة التقدير بخمسة عشر يوما ولا تتحقق علة هذا النص إذا أخذ بالتفرقة التى تقول بها الطاعنة من أن الميعاد المذكور لا يسرى إلا فى حالة الطعن فى التقدير المبنى على النزاع فى الأرقام أما إذا بنى الطعن على سبب الآخر فلا يسرى الميعاد ، كما أن هذه التفرقة تتجافى مع غرض الشارع الموضح فى تقرير اللجنة المالية بمجلس النواب عند نظره مشروع القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ بتعديل المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إذ ورد فيه بشأن المادتين ٥٤ و ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أنه

"لما كانت المحاكم المختلطة قد ارتأت أن الطعون المنصوص عليها بالمادتين ٤٥ و ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تعتبر قاصرة على مناقشة الأرقام دون سواها و بهذا خلقت حقا موضوعيا غير مقرر بالتشريع الحالى فضلا عما يصيب الأموال العامة من تقلقل إذ تظل الدولة مهددة زمنا طويلا برد ضرائب حصلتها ولم يقدم طعن عنها وهو ما لا يتفق وقواعد القانون والنظام المالى". ومن ذلك يبين أن الميعاد الوارد فى المادة ٥٤ لم يخصص بقيد ولا ترد عليه التفرقة المشار إليها فهو يشمل كافة ما تجريه اللجنة من تعديلات فى إقرارات الممول سواء أكانت هذه التعديلات تقوم على خلاف فى الأرقام أم على الأساس الذى تربط عليه الضريبة. وإذن فمتى كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة أعلنت بقرار لجنة التقدير عن أرباحها العادية فانه كان لزاما عليها أن تقدم طعنها فى هذا التقدير فى غضون الخمسة عشر يوما المقررة بالمادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أيا كان سبب الطعن فى قرار اللجنة ولو كان مبنيا على بطلان الإجراءات وعندئذ كان لها أن تدلى فيه بأوجه دفاعها ودفوعها، أما وقد فوتت هذا الميعاد فقد أغلق أمامها باب الطعن وأصبح تقدير اللجنة نهائيا ولا محل بعد ذلك للبحث فيما ساقته الطاعنة من أوجه لبطلان هذا التقدير .

٢ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن القانون لم يفرض فى أى نص من نصوصه على لجان التقدير أن تسبب قراراتها وأن اللجان إذا سببته فانما يكون ذلك مجرد تزيد منها لا يفرضه عليها القانون ورتب على ذلك صحة إعلان الطاعنة بقرار لجنة التقدير الذى لم يشتمل على أسباب، فان هذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه .

٣ — إذا كان الثابت من الحكم أن الطاعنة أعلنت بالنموذج رقم ٤ الخاص بتقدير مصلحة الضرائب لأرباحها الاستثنائية ولم ترفع دعواها بالطعن فى هذا التقدير إلا بعد مضى الميعاد القانونى وكانت المادة ١١ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ تقضى بسريان جميع أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ علما ما استثنته منها مما لا يتعلق بمواعيد الطعن، وكانت المادة الخامسة من اللائحة

التنفيذية لقانون الأرباح الاستثنائية الصادرة فى ٨ من فبراير سنة ١٩٤٢ تشير أيضا الى مواعيد الطعن المنصوص عنها فى المواد ٤٥ وما بعدها من الكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، فان الطاعنة تكون قد فوتت الميعاد الواجب رفع دعواها فيه بالطعن فى تقدير المأمورية لأرباحها الاستثنائية و يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول دعواها بجميع مشتملاتها سواء ما كان منها خاصا بأوجه منازعتها فى تقدير أرباحها العادية أم ما كان خاصا بتقدير أرباحها الاستثنائية لم يخطئ فى القانون ، ولا يضير الحكم أنه لم يبين فى أسبابه علة عدم قبول الطعن فى تقدير الأرباح الاستثنائية بالذات متى كان قد أشار فى أسبابه الى أن الدعوى رفعت بعد الميعاد وكان سليما فى منطوقه إذ قصوره فى هذا البيان يكون فى هذه الحالة غير منتج .

المحكمة

من حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية

ومن حيث ان الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه و باقى أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنة تدير ثلاثة بنسيونات ببور سعيد والقاهرة ولاختلافها مع مصلحة الضرائب المطعون عليها على تقدير أرباحها فى السنتين ١٩٤٢ — ١٩٤٣ و١٩٤٣ — ١٩٤٤ أحيل الأمر على لجنة التقدير فأصدرت فى ١٩ من يوليو سنة ١٩٤٥ قرارها بتحديد أرباح الطاعنة فى هاتين السنتين وأعلنت المطعون عليها هذا القرار إلى الطاعنة بخطاب موصى عليه بعلم الوصول فى ٢٦ من يوليو سنة ١٩٤٥ . وفى ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٤٦ حررت المطعون عليها نموذجين رقم ٤ ضرائب بالتنبيه على الطاعنة بدفع الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية المستحقة عن السنتين المذكورتين وقررت الطاعنة أنها أعلنت بهما فى ٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ وقد حرر هذان التنبيهان على أساس أن الطاعنة اختارت رقم أرباحها عن سنة ١٩٣٩ أساسا للمقارنة . وفى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أقامت الطاعنة الدعوى رقم ٨٥ سنة ٧٣ قضائية محكمة بور فؤاد المختلطة وطلبت الحكم ببطلان

القرار الصادر فى ١٩ من يوليو سنة ١٩٤٥ من لجنة تقدير الضرائب و بطلان إعلانها بهذا القرار و بطلان التقدير الذى وضعه مأمور الضرائب كأساس للمقارنة ومقداره ١٠٨٢ جنيها والذى بموجبه حددت الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية إلى آخر الطلبات . فدفعت مصلحة الضرائب بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد المنصوص عنه فى المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وفى ١٩ من مايو سنة ١٩٤٩ حكمت محكمة بور فؤاد التجارية المختلطة بعدم قبول دعوى الطاعنة فاستأنفت هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ١١ سنة ١ ق استئناف المنصورة . وفى ٢٦ من أبريل سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة استئناف المنصورة بالتأييد . فقررت الطاعنه بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض

ومن حيث إن الطعن بنى على ستة أسباب تحصل الأسباب الأربعة الأولى منها فى أن الحكم أخطأ فى القانون وشابه القصور من أربعة وجوه — الأول — إذ قضى بعدم قبول الدعوى بمقولة أنها رفعت بعد الميعاد المنصوص عنه فى المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ مع انها دعوى بطلان أصلية تقوم على الطعن فى ولاية اللجنة فى نظر الخلاف موضوع الطعن وعلى وقوع مخالفات قانونيه فى اجراءات التقدير الذى وضعته ويجوز للطاعنة اقامتها دون التقيد بالميعاد المنصوص عنه فى المادة ٥٤ المشار اليها . ذلك بأن الميعاد المذكور لا يسرى الا فى حالة الطعن فى التقدير المبنى على النزاع فى الأرقام وهو ما تختص بنظره اللجنة . أما ما عداه من أوجه الطعن فانه يخرج عن اختصاصها . ولما كانت الطاعنة تمسك حسابات منتظمة لا محل معها للجوء إلى التقدير الجزافى فان ذلك يترتب عليه انعدام ولاية لجنة التقدير فى نظر الخلاف الحاصل بين الطاعنه والمطعون عليها وكان يتعين معه على المحكمة وقد دفعت الطاعنة أمامها بذلك أن تندب خبير الفحص حساباتها حتى ما إذا تحقق لها انتظامها كان عليها أن تتخطى قرار اللجنة وأن تبطل ما تم من إجراءات دون التفات إلى انقضاء ميعاد الخمسة عشر يوما السابق الاشارة اليه ما دام أن الدعوى رفعت قبل سقوط الحق فى المطالبه وفقا للمادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ — والوجه الثانى —

إذ قضى الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه برفض الدفع المقدم من الطاعنة ببطلان قرار اللجنة — وكان هذا الدفع يقوم على أساس أن المأمور خالف المواد ٥٣ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ ، ٢٠ وما بعدها من اللائحة التنفيذية بعدم استدعائه الطاعنة وفحص حساباتها ومحاولة الاتفاق معها قبل تقدير أرباحها قضى الحكم برفض هذا الدفع بمقوله أن الإجراءات التى أخذ على المأمور إهمالها هى اختيارية بحتة ، وقد ألغيت بالقرار الوزارى رقم ٥٤ سنة ١٩٤٥ ثم أعيد العمل بها بقرار لاحق صدر فى ١٣ من مايو سنة ١٩٤٦ فلا مأخذ على المأمور إذا هو أهمل فى هذه الفترة التى حصل فى غضونها تقدير أرباح الطاعنة إجراءات ملغاة وبمقولة أن جميع أوجه البطلان قد صححت بحضور وكيل الطاعنة وعدم تمسكه بها وقبوله المناقشة فى موضوع النزاع ، مع أن ما قاله الحكم فى هذا الخصوص ينطوى على خطأ فى القانون ذلك أن المواد من ٢٠ إلى ٢٤ من اللائحة التنفيذية ظلت نافذة المفعول واقتصر القرار الوزارى رقم ٥٤ سنة ١٩٤٥ على تعديل المادة ٢٥ وإلغاء المادة ٢٦ من اللائحة فقط . وأن هذه الإجراءات مقررة بنص المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ سنة ٩٣٩ ، وكل قرار وزارى يتعارض مع القانون لا قيمة له . وهى بعد إجراءات حتمية وليست جوازية — والوجه الثالث — إذ رتب الحكم على حضور مندوب شركة رسل فى جلسة لجنة التقدير عن الطاعنة تصحيح البطلان المترتب على عدم إرسال خطاب مسجل بعلم الوصول للطاعنة بتحديد يوم الجلسة وزوال كل بطلان فى الإجراءات السابقة مع أن حضور هذا المندوب لا أثر له من الناحية القانونية وفقا للمادة ٥١٦ مدنى (قديم) لأن مهمته كانت مقصورة على القيام بتنظيم دفاتر الطاعنة ومواصلة العمل لمصلحتها فى مسائل الضرائب ، ولا يدخل فيها توكيله فى الحضور عن الطاعنة أمام اللجنة والمناقشة فى موضوع تقدير أرباحها ولأن هذا البطلان هو بطلان أصلى لا يصححه الحضور وليست اللجنة ذات ولاية للفصل فيه ولا محل لتطبيق قواعد الإجراءات القضائية أمام لجنة إدارية — والوجه الرابع — إذ قرر أن الفصل فى الطلب الخاص بضم ملف الطاعنة مرهون بقبول الطعن شكلا مع أن ماذهب إليه الحكم من تكييف الدعوى واعتبارها من نوع دعاوى الطعن فى التقدير التى يحكمها نص المادة ٥٤ هو تكييف غير صحيح ترتب عليه حرمان الطاعنة من استعمال حقها فى الدفاع .

ومن حيث أن هذه الأسباب مردودة بما جاء بالحكم المطعون فيه من " أن القانون سن المواعيد للمحافظة على نظام الاجراءات والتقاضى ولكى يسمع أى طعن من أى شخص فى أى حكم أو فى قرار يجب أن يكون الطعن فى المواعيد التى نص عليها القانون وإلا صارت الأمور الى الفوضى المطلقة وأمكن الهروب من كل المواعيد بمجرد الادعاء بعدم الاختصاص أو البطلان ... وأن قول المستأنفة (الطاعنة) إن الدعوى دعوى بطلان أصلية لا تسقط الا بمضى ١٥ سنة قول بعيد عن الحقيقة . ودعوى البطلان الأصلية تكون مفهومة حيث تصدر جهة معينة قرارا فى أمر لا ولاية لها عليه اطلاقا . فترفع دعوى البطلان الى الجهة صاحبة الولاية . أما فى الدعوى الحالية فان النظر فى حسابات المستأنفة وتقديرها هو من صميم ولاية لجنة التقدير . ولا يحرمها هذه الولاية كون الاجراءات كانت ناقصة . أو كون المستأنفة تملك حسابات منتظمة والا يكفى أن يكون لدى كل ممول حسابات منتظمة ليمتنع على مصلحة الضرائب مناقشته فيها وعلى اللجان النظر فيها وكون الحسابات منتظمة أو غير منتظمة مسألة تقديرية للقضاء أن يقول كلمته فيها بشرط أن يقدم إليه الطعن فى الميعاد ". وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه . ذلك بأن الشارع رأى أن فى تقصير المواعيد واختصار بعض الاجراءات فائدة للوصول الى تقدير الضريبة فى أقرب وقت وأن ذلك فى مصلحة الممول كما هو فى مصلحة الحكومة فوضع المادة ٥٤ وحدد ميعاد الطعن فى قرار اللجنة بخمسة عشر يوما ولا تتحقق علة النص اذا أخذ بالتفرقة التى تقول بها الطاعنة وهى بعد تتجافى مع غرض الشارع الموضح فى تقرير لجنة المالية بمجلس النواب عند نظره مشروع القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ بتعديل المادة ٥٤ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ اذ ورد فيه بشأن المادتين ٥٤ ، ٩٧ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ اه "لما كانت المحاكم المختلطة قد ارتأت أن الطعون المنصوص عليها بالمادتين ٥٤ ، ٥٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ تعتبر قاصرة على مناقشة الأرقام دون سواها وبهذا خلقت حقا موضوعيا غير مقرر بالتشريع الحالى فضلا عما يصيب الأموال العامة من تقلقل اذ تظل الدولة مهددة زمنا طويلا برد ضرائب حصلتها ولم يقدم طعن عنها وهو ما لا يتفق وقواعد القانون

والنظام المالى » ومن ثم يبين أن الميعاد الوارد فى المادة ٥٤ لم يتخصص بقيد ولا ترد عليه التفرقة المشار إليها فهو يشمل كافة ما تجريه اللجنة من تعديلات فى اقرارات الطاعنة سواء أكانت هذه التعديلات تقوم على خلاف فى الأرقام أم على الأساس التى تربط عليه الضريبة (حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٥٣ فى الطعن رقم ٢٧٣ سنة ٢٠ ق) . ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة أعلنت بقرار لجنة التقدير فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٤٥ عن أرباحها العادية كان لزاما عليها أن تقدم طعنها فى هذا التقدير فى غضون الخمسة عشر يوما المقررة بالمادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ أيا كان سبب الطعن فى قرار اللجنة ولو كان مبنيا على بطلان الاجراءات وعندئذ كان لها أن تدلى فيه بأوجه دفاعها ودفوعها ، أما وقد فوتت هذا الميعاد على ما سبق بيانه فقد أغلق أمامها باب الطعن وأصبح تقدير اللجنة نهائيا ولا محل بعد ذلك للبحث فيما ساقته الطاعنة من أوجه ابطلان هذا التقدير .

ومن حيث ان السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى القانون اذ اعتبر ميعاد الطعن ساريا فى حق الطاعنه من تاريخ اعلانها بالخطاب المسجل مع أن هذا الخطاب لم يتضمن سوى أرقام التقدير ومع أن الميعاد لا يسرى الا ابتداء من اعلان الممول بالقرار برمته . يعزز ذلك الفرق الواضح بين عبارتى المادتين ٥٣ ، ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فالأولى تتحدث عن الاعلان بالتقدير والثانية تتحدث عن اعلان القرار وقد أغفل الحكم هذا الفرق مع أن قواعد العدالة تقضى بأن الطعن فى قرار أو حكم لا يقوم الا باستناده الى أسباب تبنى على أساس مناقض لوجهة نظر الهيئة التى أصدرته كما هى موضحة فى أسبابه . وما قرره الحكم من أن القانون لا يفرض على اللجنة تسبيب قراراتها لا يصلح ردا لأنه لو أخذ به لصح القول بأن وضع محاضر جلسات لجان التقدير يعتبر تزيدا ما دام أن القانون لا ينص على وجوب تحرير محاضر جلسات هذا فضلا عن أنه لا يجوز مجابهة الطاعنة وهى تطعن ببطلان قرار اللجنة بسريان ميعاد الطعن ابتداء من اعلانها بالقرار لأن ما بنى على الباطل فهو باطل .

ومن حيث ان هذا السبب مردود بما جاء فى الحكم المطعون فيه من "أن القانون لم يفرض فى أى نص من نصوصه على لجان التقدير أن تسبب قراراتها فاذا كان مفروضا فى القرار عدم وجوب تسبيبه فكيف يفرض فى اعلانه أن يكون بأسبابه . مع أن تسبيبه من جانب اللجان ان هى سببته انما يكون مجرد تزيد منها لا يفرضه عليها القانون" وهذا الذى جاء بالحكم لا خطأ فيه .

ومن حيث ان السبب السادس يتحصل فى أن الحكم شابه القصور واخطأ فى تطبيق القانون اذ لم يفصل فى أحد طلبات الطاعنه وهو الخاص ببطلان الاجراءات التى اتبعت لتحديد أرباحها الاستثنائية ورقم المقارنة . مع انه اذا صح أن الدعوى غير مقبولة شكلا فى شطرها الخاص بتحديد أرباح الطاعنة العادية فإن هذا الحكم لا يسرى على تحديد أرباحها الاستثنائية لأن مصلحة الضرائب تنفرد بوضع هذا التحديد فيحق للطاعنة الرجوع إلى مناقشه تقدير أرباحها العادية متى اتخذت أساسا لتحديد أرباحها الاستثنائية وقد اتخذ مأمور الضرائب فى تحديده الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية مبلغ ١٠٨٣ جنيه أساسا لرقم المقارنة وهذا الرقم يختلف عن حقيقة أرباح الطاعنة العادية فى سنة ١٩٣٩ التى اختارتها أساسا للمقارنة ولم تعلن به الطاعنة وفقا للمادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤١ الصادرة بقرار وزارى رقم ٢٥ فى ٨ من مارس سنة ١٩٤٣ . ولم يتعرض الحكمان الابتدائى والاستئنافى لهذا الطلب . وذلك منهما قصور يعيبهما ولو اعتبر سكوتهما عن التحدث عنه رفضا له لكان فى ذلك خطأ فى تطبيق القانون .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول دعوى الطاعنة بجميع مشتملاتها سواء ما كان منها خاصا بأوجه منازعتها فى تقدير أرباحها العادية أم ما كان خاصا بتقدير أرباحها الاستثنائية لم يخطئ فى القانون . ذلك بأنه ثابت بأسباب الحكم المطعون فيه أن الطاعنة أعلنت بالنموذج رقم ٤ الخاص بتقدير مصلحة الضرائب لأرباحها الاستثنائية فى ٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ وهى لا تنكر وصول هذا الإعلان إليها فى الميعاد

المذكور ولم ترفع دعواها بالطعن فى هذا التقدير إلا فى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أى بعد مضى الميعاد القانونى . ولما كانت المادة ١١ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ تقضى بسريان جميع أحكام القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ عدا ما استثنته منها مما لا يتعلق بمواعيد الطعن ، وكانت المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية لقانون الأرباح الاستثنائية الصادرة فى ٨ من فبراير سنة ١٩٤٢ تشير أيضا إلى مواعيد الطعن المنصوص عنها فى المواد ٤٥ وما بعدها من الكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ ، فان الطاعنة تكون قد فوتت الميعاد الواجب رفع دعواها فيه بالطعن فى تقدير المأمورية لأرباحها الاستثنائية ومن ثم تكون دعواها فى هذا الخصوص غير مقبولة شكلا ولا يضير الحكم أنه لم يبين فى أسبابه علة عدم قبول الطعن فى تقدير الأرباح الاستثنائية بالذات متى كان قد أشار فى أسبابه إلى أن الدعوى رفعت بعد الميعاد وكان سليما فى منطوقه إذ قصوره فى هذا البيان يكون فى هذه الحالة غير منتج .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ٣٠ من أبريل سنة ١٩٥٣

(١٤٢)

القضية رقم ٩٨ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد المستشارين .

تموين . حكم . تسبيبه . عدم جواز التصرف فى الأقمشة والمنسوجات الشعبية إلا لمن تعينهم وزارة التموين من تجار التجزئة . هذا الحظر من النظام العام . اعتماد الحكم صحة التصرف الحاصل من تاجر جملة إلى تاجر جملة آخر فى هذه الأقمشة . مخالفة الحكم للقانون . المادة ٣٤ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمادة ٧ من قرار وزير التموين رقم ٥١٠ لسنة ١٩٤٥ .

لما كانت المادة ٣٤ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ تنص على أن البطاقات والتراخيص الخاصة بصرف الغزل والمنسوجات شخصية لايجوز التنازل عنها كما أنه عملا بالمادة السابعة من القرار رقم ٥١٠ لسنة ١٩٤٥ الصادر من وزير التموين بتنظيم وسائل التصرف فى المنسوجات بمقتضى السلطة المخولة له فى المادة ٣٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ يحظر على تجار الجملة أن يبيعوا المقادير المقررة لكل منهم من الأقمشة لغير من تعينهم وزارة التموين من تجار التجزئة ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على خلاف ذلك بأن قرر صحة الاتفاق الحاصل من طرفين من تجار الجملة على أن يتنازل أحدهما للآخر عن حصة مما خصه فى توزيع الأقمشة الشعبية مع أنه اتفاق باطل يحرمه القانون لاعتبارات متصلة بالنظام العام من حيث الحظر على تجار الجملة ببيع الأقمشة إلا الى من تعينهم وزارة التموين لضمان تصريفها إلى المستهلكين ، وكان قضاؤه بمسئولية الطاعن عن التعويض مبنيا على امتناعه عن تنفيذ الاتفاق الذى عقده

مع المطعون عليهما مع أن التعويض لامبرر له لانعدام أساسه القانونى ولابتنائه على اتفاق غير جائز قانونا — لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن والمطعون عليهما الأولين من تجار الجملة فى الأقمشة بمركز طهطا ويقومون بتوزيع الأقمشة الشعبية على تجار التجزئة بتصريح من وزارة التموين وقد اختص الطاعن بنصف ما صرح به والمطعون عليهما الأولان بالنصف الآخر فاشتكيا من هذا التوزيع لمراقب عام تموين المديرية وانتهى الأمر بعقد لجنة من مفتش تموين المركز واثنين من أعضاء مجلس النواب وبحضور التجار الثلاثة وتم الاتفاق بينهم شفويا على أن يتنازل الطاعن من حصته للمطعون عليهما الأولين عن مائة ألف متر من الأقمشة الشعبية على أربع دفعات متساوية كل ثلاثة أشهر وعلى أن يبدأ تنفيذ الاتفاق من ميعاد حلول الدفعة الثانية فى سنة ١٩٤٦ . وفى ١٩٤٦/١٠/٣١ أقام المطعون عليهما الأولان الدعوى المدنية رقم ٣٦٩ سنة ١٩٤٧ محكمة طهطا الجزئية بالزام الطاعن بأن يدفع اليهما مبلغ ٦٠ ج قيمة الربح عن الدفعة الثانية من الأقمشة التى لم يسلمها إليهما وفى ١٩٤٩/١٢/٢٧ قضت المحكمة بطلبات المطعون عليهما . فاستأنف الطاعن وقيد استئنافه برقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ محكمة سوهاج الابتدائية التى قضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه التى بنى عليها . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن فى السببين الأول والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون إذ قال بجواز الاتفاق على نزول الطاعن الى المطعون عليهما الأولين وهما من تجار الجملة مثله عن جزء مما خصه من الأقمشة الشعبية

المصرح له أصلا بتوزيعها على تجار التجزئة مع أن حصص تجار الجملة فيها قد حظر التنازل عنها بمقتضى قوانين وقرارات لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على ما يخالفها . وإذ قضت المحكمة بإلزام الطاعن بالتعويض لمخالفته الاتفاق الآنف ذكره مع أن الحكم بالتعويض منتف أساسه القانونى لعدم جواز هذا الاتفاق مما لا يكون معه محل لمساءلة الطاعن عن عدم تنفيذ اتفاق يحرمه القانون .

ومن حيث إنه جاء بالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه تم الاتفاق بين الطاعن والمطعون عليهما الأولين على أن يبيع إليهما كل ثلاثة أشهر خمسة وعشرين ألف متر من الأقمشة الشعبية بسعر الجملة من باطنه مما ترد له من شركات الغزل وهـذا الاتفاق هو تنازل اختيارى عن حصته المقررة ولا يوجد قانونا ما يمنع من حصوله بلا حاجة لاستصدار إذن من وزارة التموين للموافقة عليه لأن التنازل إنما يتم بتصريح يصدر منه دون موافقة أحد غيره ومن ثم يتعين إلزامه بأن يدفع إلى المطعون عليهما الأولين المبلغ المطالب به الذى لم ينازع الطاعن فى أنه هو ربح الدفعة الأولى من الأقمشة التى تعهد ببيعها ولم يسلمها إليهما .

ومن حيث إن هـذا الذى ذهب إليه الحكم غير صحيح فى القانون ذلك أن المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ تنص المادة ٣٤ منه على أن البطاقات والتراخيص الخاصة بصرف الغزل والمنسوجات شخصية لا يجوز التنازل عنها كما أنه عملا بالمادة السابعة من القرار الوزارى رقم ٥١٠ لسنة ١٩٤٥ الصادر من وزير التموين بتنظيم وسائل التصرف فى المنسوجات بمقتضى السلطة المخولة له فى المادة ٣٦ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ يحظر على تجار الجملة أن يبيعوا المقادير المقررة لكل منهم من الأقمشة لغير من تعينهم وزارة التموين من تجار التجزئة ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على خلاف ذلك تأسيسا على صحة البيع الحاصل بين طرفين من تجار الجملة مع أنه بيع باطل يحرمه القانون لاعتبارات

متصلة بالنظام العام من حيث الحظر على تجار الجملة ببيع الأقمشة إلا إلى من تعينهم وزارة التموين لضمان تصريفها الى المستهلكين وكان قضاؤه بمسئولية الطاعن عن التعويض مبنيا على امتناعه عن تنفيذ الاتفاق الذى عقده مع المطعون عليهما مع أن التعويض لا مبرر له لانعدام أساسه القانونى ولا نبنائه على اتفاق غير جائز قانونا . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث بقية أسباب الطعن .

ومن حيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها .

ومن حيث إنه يبين مما سبق من الأسباب أن دعوى المطعون عليهما الأولين قبل الطاعن على غير أساس ومن ثم يتعين إلغاء الحكم المستأنف الصادر فى الدعوى رقم ٣٦٩ لسنة ١٩٤٧ جزئى طهطا ورفض الدعوى .

جلسة ٣٠ من أبريل سنة ١٩٥٣

(١٤٣)

القضية رقم ٢١ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد المستشارين .

نقض . طعن . إعلان . ثبوت وفاة المطعون عليه قبل الإعلان . واجب الطاعن فى هذه الحالة . وجوب مراقبة ما يطرأ على حالة الخصوم . وجوب توجيه الإعلان إلى الورثة جملة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بالطعن أو من تاريخ العلم بوفاة المطعون عليه . عدم مراعاة هذا الإجراء . بطلان الطعن . المادتان ٣٨٣ ، ٤٣١ مرافعات .

لما كان الثابت من أوراق الطعن أن الطاعنة قررت طعنها مختصمة فيه المطعون عليه وقرر المحضر الذى توجه لإعلان ورقة الطعن أنه أعلن بها المذكور مخاطبا مع تابعه المقيم معه لغيابه إلا أن أحد ورثة المحكوم له وجه إنذارا إلى الطاعنة وإلى قلم كتاب هذه المحكمة تمسك فيه ببطلان إعلان الطعن استنادا إلى ماورد فى إنذاره من أن مورثه كان قد توفى قبل حصول الإعلان على الوجه السابق بيانه ، وكانت الطاعنة لم تعترض على ماورد فى هذا الإنذار بل اعتبرته صحيحا إذ طلبت استلام صورة رسمية طبق الأصل من ورقة الطعن لإعلان الورثة بها تطبيقا للمادة ٣٨٣ من قانون المرافعات مؤسسة طلبها هذا على ماورد فى الإنذار المعلن إليها بناء على طلب الوارث وإلى نص المادة المشار إليها وبعد استلامها صورة ورقة الطعن أعلنت بها الورثة على الوجه المبين بالأوراق ، ولما كان على من يريد توجيه الطعن أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم ليعلن بالطعن من يصح اختصامهم قانونا فإنه كان يتعين على الطاعنة قبل التقرير بالطعن أو قبل تقديم ورقته للاعلان

أن تتحرى عما إذا كان خصمها قد توفى أو أنه كان على قيد الحياة ، على أنه إذا جاز القول بأن الطاعنة قامت بما يوجبه عليها القانون من تحريات ولم تثبت لديها وفاة المحكوم له إلا يوم أن أعلنت بوفاته بالإنذار المنوه عنه فيما سبق فإنه كان يتعين عليها وفقا للمادة ٣٨٣ من قانون المرافعات أن تعلن ورقة الطعن إلى الورثة جملة بلا حاجة لذكر أسمائهم أو صفاتهم فى آخر موطن كان لمورثهم وذلك فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لهذا الإنذار ، إما وأنها لم تقم بهذا الإعلان إلا بعد مضى مدة تزيد على السنة من تاريخ الإنذار فإن الطعن يكون باطلا عملا بالمادة ٤٣١ مرافعات ولا يرد على هذا ما قالته الطاعنة من أن ميعاد الطعن مازال قائما لأنها لم تعلن بعد بالحكم المطعون فيه ذلك لأن القانون أوجب إعلان الطعن عقب التقرير به فى المدة التى حددها للاعلان ورتب جزاء البطلان على إغفال هذا الإجراء فى المدة المحددة وحتم على المحكمة الحكم بالبطلان عند عدم مراعاتها بغض النظر عما إذا كان ميعاد الطعن قد انتهى أو لا يزال ممتدا .

المحكمة

من حيث أن النيابة العامة أبدت رأيها ببطلان الطعن تأسيسا على أن الطاعنة قررت بالطعن موجهة إعلانه إلى المحكوم له وهو المرحوم أحمد يوسف محرم باعتبار أنه كان على قيد الحياة وقت تقديم ورقة الطعن لإعلانه بها إلا أنها علمت فيما بعد أنه كان قد توفى قبل الإعلان وكان يتعين عليها وقد علمت بوفاته أن تقوم باعلان ورثته جملة خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ علمها بذلك وذلك عملا بالمادتين ٣٨٣و٤٣١ من قانون المرافعات ولكنها لم تقم بهذا الإجراء خلال المدة المشار اليها ولم تعلن الورثة جملة أو أفرادا إلا بعد مضى أكثر من سنة على تاريخ علمها بوفاة مورثهم .

ومن حيث أن هذا الدفع فى محله ذلك أنه تبين من مراجعة الأوراق أن الطاعنة قررت طعنها هذا فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٥١ مختصمة فيه "أحمد يوسف محرم" وقرر المحضر الذى توجه لإعلان ورقة الطعن إنه أعلن بها المذكور فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٥١ مخاطبا مع تابعه محمد صالح محمد المقيم معه لغيابه إلا أن أحد ورثة

المحكوم له كامل أفندى أحمد يوسف صالح وجه فى ١٣ و١٨ من فبراير سنة ١٩٥١ إنذارا إلى الطاعنة وإلى قلم كتاب هذه المحكمة تمسك فيه ببطلان إعلان الطعن إستنادا إلى ماورد فى إنذاره من أن مورثه كان قد توفى قبل حصول الإعلان على الوجه السابق بيانه — ولم تعترض الطاعنة على ماورد فى هذا الإنذار بل إعتبرته صحيحا إذ طلبت فى ١٣ مارس سنة ١٩٥٢ إستلام صورة رسمية طبق الأصل من ورقة الطعن لإعلان الورثة بها تطبيقا للمادة ٣٨٣ من قانون المرافعات مؤسسة طلبها هذا على ماورد فى الإنذار المعلن اليها بناء على طلب الوارث السالف الذكر فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٥١ وإلى نص المادة المشار اليها وبعد إستلامها صورة ورقة الطعن أعلنت بها الورثة فى ٢٧ مارس و٣ ابريل و١٥ أكتوبر من عام سنة ١٩٥٢ على الوجه المبين بالأوراق ولما كان على من يريد توجيه الطعن أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل إختصامهم ليعلن بالطعن من يصح إختصامهم قانونا فانه كان يتعين على الطاعنة قبل التقرير بالطعن أو قبل تقديم ورقته للاعلان أن تتحرى عما إذا كان خصمها قد توفى أو أنه كان على قيد الحياة . على أنه إذا جاز القول بأن الطاعنة قامت بما يوجبه عليها القانون من تحريات ولم تثبت لديها وفاة المحكوم له إلا يوم أن أعلنت بوفاته فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٥١ بالإنذار المنوه عنه فيما سبق فانه كان يتعين عليها وفقا للمادة ٣٨٣ من قانون المرافعات أن تعلن ورقة الطعن إلى الورثة جملة بلا حاجة لذكر أسمائهم أو صفاتهم فى آخر موطن كان لمورثهم وذلك فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لهذا الإنذار ولا يرد على هذا ما قالته الطاعنة من أن ميعاد الطعن مازال قائما لأنها لم تعلن بالحكم المطعون فيه بعد ذلك لأن القانون إذ أوجب إعلان الطعن عقب التقرير به فى المدة التى حددها للاعلان ورتب جزاء البطلان على إغفال هذا الاجراء فى المدة المحددة وحتم على المحكمة الحكم بالبطلان من تلقاء نفسها فانه يكون بذلك قد رسم للطعن إجراءات شكلية محضة ورتب البطلان على عدم مراعاتها بغض النظر عما إذا كان ميعاد الطعن قد انتهى أو لا يزال ممتدا ومن ثم يكون الطعن باطلا عملا بالمادة ٤٣١ مرافعات ويتعين الحكم بعدم قبوله شكلا .

جلسة ٣٠ من أبريل سنة ١٩٥٣

(١٤٤)

القضية رقم ٤٧ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(أ) نقض . طعن . ميعاد الطعن . مصادفة آخر ميعاد الطعن عطلة رسمية . امتداد الميعاد إلى اليوم التالى . المادة ٢٣ مرافعات .

(ب) حكم . تسبيبه . الاعتراضات التى أوردها الطاعن فى صحيفة الاستئناف هى ذات الاعتراضات التى أثارها أمام محكمة أول درجة ورد عليها الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه . عدم تناول الحكم المطعون فيه لهذه الاعتراضات . لا قصور .

١ — إذا صادف آخر ميعاد الطعن بطريق النقض يوم عطلة رسمية فإنه عملا بنص المادة ٢٣ من قانون المرافعات يمتد هذا الميعاد إلى اليوم التالى .

٢ — متى كان يبين من الاطلاع على الحكم الصادر من محكمة أول درجة أن الطاعن كان قد تمسك فى دفاعه أمامها بذات الاعتراضات التى أوردها فى صحيفة استئنافه وأن محكمة الدرجة الأولى قد ردت فى أسباب حكمها على هذه الاعتراضات جميعا . وكان الحكم المطعون قد أخذ فى قضائه بأسباب الحكم المستأنف ، فإنه يكون فى غير محله النعى عليه بالقصور لعدم رده على الاعتراضات الواردة فى صحيفة الاستئناف .

المحكمة

من حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها بعدم قبول الطعن شكلا لسقوط الحق فيه بانقضاء الميعاد المقرر قانونا للطعن تأسيسا على أن الطاعن قال فى ورقة الطعن أنه أعلن بالحكم المطعون فيه فى ١٤ من يناير سنة ١٩٥١ فى حين أنه يبين من

صورة الحكم المعلنة له والمقدم منه بملف الطعن أنه أعلن بالحكم فى ١١ من يناير سنة ١٩٥١ لا فى ١٤ منه وأنه لذلك يبدأ الميعاد محسوبا من اليوم التالى للاعلان مضافا إليه يوم واحد هو ميعاد المسافة بين محل إقامة الطاعن فى منيا القمح وبين مدينة القاهرة وبذلك ينتهى ميعاد الطعن فى ١١ من فبراير سنة ١٩٥١ ولم يقرر الطاعن بالطعن إلا فى اليوم التالى وهو يوم ١٢ من فبراير سنة ١٩٥١ .

ومن حيث إن هذا الدفع فى غير محله . ذلك لأنه وإن كان يبين من صورة الحكم المطعون فيه والمقدمة من الطاعن أنه أعلن بالحكم فى ١١ من يناير سنة ١٩٥١ وأنه لذلك يتعين اعتبار ميعاد الطعن محسوبا من اليوم التالى لتاريخ هذا الإعلان مضافا اليه ميعاد المسافة وبذلك يكون آخر ميعاد الطعن هو يوم ١١ من فبراير سنة ١٩٥١ إلا أن هذا اليوم الأخير كان يوم عطلة رسمية وعملا بنص المادة ٢٣ من قانون المرافعات يمتد الميعاد إلى اليوم التالى أى يوم ١٢ فبراير سنة ١٩٥١ وهو اليوم الذى قرر فيه الطاعن بالطعن .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليه الأول أقام على المطعون عليها الثانية وعلى الطاعن وآخرين دعوى أمام محكمة منيا القمح الجزئية قيدت فى جدولها برقم ٥٣٠ سنة ١٩٤٦ طلب فيها الحكم باثبات التعاقد المبرم بينه وبين المطعون عليها الثانية بمقتضى العقود الثلاثة المؤرخة فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٣٢ والتى تتضمن بيعها له ٤٧٧ مترا و ٥٣ سم شائعة فى العقار المبين بصحيفة افتتاح الدعوى بما عليه من بناء فى مقابل ثمن مقداره ٢٣٠ جنيها مصريا مع إلزام المطعون عليها الثانية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

واستند المطعون عليه الأول فى الدعوى إلى عقود بيع ثلاثة صادرة له من المطعون عليها الثانية يتضمن أولها أنها باعت له مائتى متر شائعة فى منزلين باعتبار أن هذا المقدار قد آل اليها بالميراث الشرعى عن والدها المرحوم سالم ابراهيم نصر ويتضمن الثانى أنها باعت له مائتى متر كانت قد آلت اليها بطريق الشراء من

أختها السيدة فاطمة سالم ابراهيم نصر ويتضمن العقد الثالث أنها باعت له ما آل اليها بطريق الشراء من بعض ورثة المرحوم السيد سالم نصر وعند نظر الدعوى دفعها الطاعن بأن المورث الأصلى سالم ابراهيم نصر كان قد تصرف حال حياته فى كامل الاثنى عشر قيراطا التى كان يملكها بحوض داير الناحية والتى تدخل ضمنها المقادير المبيعة للمطعون عليه الأول .

وبجلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٧ حكمت المحكمة تمهيديا بندب خبير مهندس لمعاينة الأعيان موضوع النزاع وبيان مصدر التمليك وكيف انتقل الملك إلى ورثة المالك الأصلى ومقدار نصيب كل من البائعين فيما باعه وبعد أن قام الخبير بأداء مأموريته قدم تقريرا انتهى فيه إلى أن المورث الأصلى لم يتصرف حال حياته إلا فى ٢ قيراط و ٤ أسهم من ضمن الاثنى عشر قيراطا وخلف الباقى لورثته وأن التصرف الصادر للمطعون عليه الأول مبنى على أساس صحيح لأن البائعين اليه كانوا يملكون المقادير المبيعة منهم . وبعد تقديم هذا التقرير عدل المطعون عليه طلباته بالنسبة للصاريف وطلب الحكم له بها على الطاعن . وبجلسة ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨ حكمت المحكمة باثبات صحة التعاقد مع إلزام الطاعن بالمصروفات وبمبلغ ثلاثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

فرفع الطاعن استئنافا عن هذا الحكم أمام محكمة الزقازيق الابتدائية بهيئتها الاستئنافية قيد فى جدولها برقم ٣١١ سنة ١٩٤٨ وبجلسة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة الاستئنافية فى موضوع الاستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستأنف مع إلزام الطاعن بالمصروفات وبمبلغ ثلاثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة للمطعون عليه الأول . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى تعييب الحكم المطعون فيه بقصور أسبابه وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه أورد فى صحيفة الاستئناف اعتراضات ثلاثة على الحكم المستأنف أولها أن محكمة الدرجة الأولى اعتمدت تقرير الخبير على ما فيه من مطاعن وعيوب ظاهرة فضلا عن أنه لم يقم بتنفيذ الحكم التمهيدى على الوجه الصحيح . والثانى — أن المحكمة استندت فى الحكم للمطعون عليه الأول

باثبات صحة التعاقد إلى عقود بيع صادرة له من المطعون عليها الثانية ومن السيدة فاطمه سالم نصر فى حين أن هذه العقود باطلة بطلانا مطلقا لصدورها من البائعتين عن عقار زعمتا أنهما تملكتاه بطريق الميراث عن المرحوم سالم ابراهيم نصر مع أن المورث المذكور كان قد تصرف حال حياته فى جميع ما كان يملكه ومن ضمنه العقار المبيع موضوع الدعوى والثالث — أن تصرف المورث فى جميع ما كان يملكه ثابت بعقود سجل بعضها وسلم البعض الأخر للجهات الحكومية التى نقلت بمقتضاها التكاليف بناء على اتفاق المتعاقدين وأن نقل التكاليف ثابت من الكشوف الرسمية المقدمة بملف الدعوى ومع ذلك كله فإن الحكم المطعون فيه لم يعن فى أسبابه ببيان هذه الاعتراضات ولا بالرد عليها وأخذ فى قضائه بأسباب الحكم المستأنف قائلا أن المستأنف الطاعن لم يأت فى استئنافه بجديد يستحق الرد .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه يبين من الاطلاع على الحكم المستأنف أن الطاعن كان قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الدرجة الأولى بذات الاعتراضات التى أوردها فى صحيفة استئنافه ، وأن محكمة الدرجة الأولى قد ردت فى أسباب حكمها على هذه الاعتراضات جميعا إذ ورد فى تلك الأسباب ما يلى :

"وحيث إن المدعى عليه التاسع (الطاعن) طعن على تقرير الخبير وقال إنه لم يقم بالمأمورية على وجهها الصحيح كما أن المدعى لم يقم بما ألزمه القانون من مراجعة عريضة الدعوى بالشهر العقارى وأخيرا فإن عقدى البيع المؤرخين فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ الصادرين من المدعى عليها صدرا من غير مالك و بفرض صدورهما من مالك فإن العقد الصادر لها من أختها فاطمة عقد عرفى لم يسجل فهو لا يملكها ولا تستطيع أن تنقل الملكية بمقتضاه للمدعى خصوصا وأنه لم يطالب إثبات صحة التعاقد عن هذا العقد. وحيث إن المحكمة ترى أن الخبير باشر مأموريته على وجهها الصحيح وأن المطاعن التى أثارها المدعى عليه التاسع فى غير محلها فهو بنى طعنه على أساس ماورد بكشف المكلفة المقدمة ضاربا صفحا عما ورد بعقود البيع الصادرة من المرحوم سالم ابراهيم نصر المورث الأصلى ، ومن حيث إن كشوف المكلفة لا يمكن التعويل عليها كأساس لإثبات الملكية و إنما الذى

يجب التعويل عليه هو العقود الصادرة من المورث المذكور ومستندات التمليك الخاصة بالورثة كما ورد فى تلك الأسباب أيضا أن المحكمة اطلعت على العقود الصادرة من المورث والمسجل أولها فى ٣١ من مارس سنة ١٨٩٦ وباقيها فى ١٨ من أبريل سنة ١٩٠١ وتبينت من اطلاعها أن العقد الأول يتضمن تصرف المورث فى ٢ ط و ٤ س شائعة فى الاثنى عشر قيراطا الكائنة بحوض داير الناحية وأن بقية العقود قد تضمنت تصرفه فى مقادير تقع فى أحواض أخرى ثم قررت "أنه يؤخذ مما تقدم أن التسعة قراريط وعشرين سهما الكائنة بحوض داير الناحية بزمام العزيزية لم يمسها شىء من تصرفات المرحوم سالم ابراهيم نصر فهى بلا شك تركة تورث عنه شرعا ولا يهم بعد ذلك أن تكون الكشوف الرسمية قد تناولت نقل التكاليف من اسم المورث لاسم المشترين فى الحوض المذكور بناء على هذه العقود فهذه مسألة إدارية بحتة لا يمكن أن يترتب عليها مساس بأصل الحقوق" ولما كان الحكم المطعون فيه قد أخذ فى قضائه بأسباب الحكم المستأنف وكان الحكم المستأنف على ماسبق بيانه قد تناول فى أسبابه الرد على دفاع الطاعن أمام محكمة الدرجة الأولى وكان هذا الدفاع بذاته هو مارردده الطاعن فى صحيفة استئنافه فانه لا يصح تعييب الحكم المطعون فيه بالقصور .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين الحكم برفضه موضوعا .

جلسة ٣٠ من ابريل سنة ١٩٥٣

(١٤٥)

القضية رقم ٣٨٦ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد المستشارين .

دفاع . خبير . طلب مناقشته أو طلب ندب خبير آخر . سلطة المحكمة فى ذلك . عدم إجابة هذا الطلب اكتفاء بعناصر الدعوى . لا إخلال بحق الدفاع .

متى كانت المحكمة قد اتخذت إجراءات عديدة لكشف حقيقة العقد المطعون فيه بالتزوير بأن حكمت بإحالة الدعوى على التحقيق وسمعت شهادة الشهود كما أصدرت ثلاثة أحكام بندب خبراء وتجمع لديها إلى تقاريرهم تقرير خبير استشارى آخر ورأت من كل ذلك ما يكفى لاقتناعها بصحة الورقة فلا تثريب عليها إذ هى لم تستجب إلى ما طلبه الطاعن من استحضار الخبراء لمناقشتهم أو تعيين خبراء جدد إذ هذا منها تقدير موضوعى تستقل به .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطاعن أقام الدعوى على مصطفى عطيه عمايم وآخر طالباً الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ فى ١٥ أبريل سنة ١٩٤٣ فطلبت المطعون عليها قبولها خصما ثالثا فى الدعوى مستندة إلى عقد بيع منسوب صدوره لها من المرحوم إبراهيم عمايم فقررت المحكمة قبولها ثم قضت برفض دعوى الطاعن الذى استأنف أمام محكمة طنطا وقيد الاستئناف برقم ١٨٦ سنة ١٩٤٥ ثم قرر بالطعن بالتزوير فى عقد البيع المنسوب صدوره للمطعون عليها

فقضت المحكمة باحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى أن التوقيع المنسوب إلى إبراهيم عمايم مزور وصرحت للمحقق بندب من يرى ندبه من الخبراء فندب القاضى المحقق خبيرا من قسم أبحاث التزييف والتزوير بالطب الشرعى لإجراء عملية المضاهاة وقد قدم تقريره ورجح أن يكون التوقيع صحيحا ولكنه قرر أنه لايجزم بذلك نظرا للتنويع المشاهد بين التوقيعين المقدمين للمضاهاة فقدم الطاعن تقريرا استشاريا من الخبير عبد الجواد يس قرر فيه أن التوقيع مزور وإزاء هذا التعارض ندبت المحكمة الخبير نجيب هواوينى لإجراء عملية المضاهاة فقدم تقريرا انتهى فيه إلى أن الامضاء مزورة ولما لم يبين شواهد يستند إليها فيما ارتآه فقد أصدرت المحكمة حكما آخر بندب رئيس قسم التزوير والتزييف بمصلحة الطب الشرعى شخصيا لاجراء عملية المضاهاة وقد قدم تقريرا ذكر به أنه قام بعملية المضاهاة على العقود المقدمة والمبينة بالتقرير وتعرض للتقرير الاستشارى المقدم من المدعى وذكر أنه خلافا لما جاء بالتقرير فان تكوين حروف التوقيع المطعون فيه تناظر المشاهد بتوقيع المضاهاة كما أشار إلى أن تقرير هواوينى لم يدعم بالشواهد التى استند إليها ولا بالصور الفوتوغرافية المكبرة وانتهى إلى أن التوقيع المنسوب إلى إبراهيم عمايم هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه وفى ٣٠ مايو سنة ١٩٥١ قضت محكمة طنطا برفض الدعوى فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم إهداره حقه فى الدفاع إذ طلب فى مذكرته لمحكمة الموضوع حضور الخبراء خصوصا الخبير الاستشارى وخبير الطب الشرعى للمناقشة أمام المحكمة فى تقريرهما كما طلب من باب الاحتياط الكلى ندب أحد الخبراء الثقاة فى الخطوط لفحص العقد وتقديم ما يراه وكان سبب هذا الطلب هو ما ظهر من تخبط خبيرى مصلحة الطب الشرعى والتنافر بين تقريرهما وبين تقريرى عبد الجواد يس ونجيب هواوينى ولكن الحكم المطعون فيه أهدر حق الدفاع ورفض طلبه معللا ذلك بأن هذين الطلبين قصد بهما الكيد وإطالة أمد النزاع بلا مبرر

وان المحكمة قد استنفذت جميع أوجه الدفاع ، وهذا التعليل غامض لم يبين كيف أن الطاب كيدى ولم تبين المحكمة ما جاء بهذه التقارير التى أشارت إليها إشارة عابرة وقد كان تقرير الخبير الاستشارى دقيقا ولم يناقشه رئيس قسم التزييف . ويبين مما تقدم أن دفاع الطاعن كان قانونيا سداه ولحمته الوصول إلى الحقيقة والمحكمة فى رفضها إياه قد أهدرت حقه وهذا مما يستوجب نقض الحكم .

ومن حيث أن هذا النعى مردود بما اتخذته المحكمة من إجراءات عديدة لكشف حقيقة العقد المطعون فيه بالتزوير فقد حكمت باحالة الدعوى على التحقيق وسمعت شهادة الشهود كما أصدرت ثلاثة أحكام بندب خبراء وقد تجمع لديها إلى تقاريرهم تقرير خبير استشارى آخر وقد رأت من كل ذلك ما يكفى لاقتناعها بصحة الورقة فلا تثريب عليها إذ هى لم تستجب إلى ما طلبه الطاعن من استحضار الخبراء لمناقشتهم أو تعيين خبراء جدد إذ هذا منها تقدير موضوعى تستقل به .

ومن حيث أن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق إذ شهد حسن مصطفى عمايم زوج حفيدة المنسوب صدور العقد منه المرحوم إبراهيم عمايم " بأنه لم يعلم ولم يسمع عن العقد " كذلك قرر محمد السباعى شيخ بلد زفتى وحسن محمد باشا دلال المساحة وتأيدت شهادتهم بكشف رسمى مقدم إلى المحكمة وثابت به أن المنزل مكلف باسم عطيه عمايم مورث البائعين وقد أطرح الحكم هذه الشهادات بمقولة أنها تعلقت بوضع اليد ولم تتناول صحة التوقيع فى ذاته وهذا مخالف للواقع لأن حسن عمايم وهو قريب الطرفين قرر أن العقد مزور ويؤيد ذلك شهادة الشاهدين الآخرين وبذلك يكون الحكم قد خالف الواقع وأسس على وقائع غير صحيحة مما يترتب عليه بطلانه .

ومن حيث أنه يبين من الصورة الرسمية لمحضر التحقيق المقدمة إلى هذه المحكمة من الطاعن أنه ليس بصحيح أن ما ذهب إليه الحكم فى شأن شهادة الشهود مخالف لما شهدوا به إذ لم يشهد أحد منهم على واقعة تزوير العقد ولذلك رأت " المحكمة إطراح أقوال الشهود جانبا لأن أحدا منهم لم يشهد على واقعة تزوير العقد بل اقتصرت شهاداتهم على ما هو متعلق بوضع اليد على المنزل موضوع النزاع ولم تتناول صحة التوقيع فى ذاته أو تزويره " .

ومن حيث أنه يبين مما سبق أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٣٠ من أبريل سنة ١٩٥٣

(١٤٦)

القضيتان رقما ٤٣٦ و ٤٥٢ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد المستشارين .

(ا) نقض . طعن . إعلان تقرير الطعن . البطلان الذى ترتبه المادة ٤٣١ مرافعات . مقصور على عدم وصول الإعلان فى الميعاد . خلو صورة الإعلان سهوا من تاريخ التقرير أو إسم الموظف الذى حرره . لا بطلان .

(ب) نقض . طعن . ميعاد الطعن . المطعون عليهما ملتزمان بالتضامن . رفع الطعن على أحدهما فى الميعاد . جواز إختصام الثانى ولو بعد فوات الميعاد . المواد ٣١٩ ، ٣٨٤ ، ٤٢٨ مرافعات .

(ج) بيع . بيع المحاصيل المستقبلة قبل نباتها . صحته .

(د) بيع . حكم . تسبيبه . تقريره أن بيع المحصول المستقبل قبل نباته معلق على شرط وجوده . قضاؤه بالزام البائع بالتعويض لإخلاله بالتزاماته وأنه كان من نتيجة هذا الإخلال هبوط مقدار المحصول الناتج . لا خطأ فى القانون ولا تناقض .

١ — البطلان الذى تقرره المادة ٤٣١ من قانون المرافعات إنما ينصب — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على عدم حصول إعلان التقرير للمطعون عليه فى الخمسة عشر يوما التالية ليوم التقرير بالطعن فى قلم كتاب المحكمة فكلما تحقق أن هذا الاعلان قد وصل فعلا للمطعون عليه فى الميعاد المذكور فالطعن صحيح شكلا ، أما كون الصورة قد خلت سهوا من تاريخ التقرير أو إسم الموظف الذى حرره فان هذا لا يترتب عليه بطلان التقرير عملا بالمادة ٤٣١ من قانون المرافعات .

٢ — إنه وإن كان يبين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد أعلن من الطاعنة إلى المطعون عليه الأول وأن من شأن هذا الاعلان أن يجرى ميعاد

الطعن فى حقها كما يجريه فى حق المعلن اليه المذكور وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات ، وكانت الطاعنة قد قررت طعنها فى الحكم بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٢٨ مرافعات بالنسبة إلى المطعون عليه الأول إلا أنه لما كان الحكم قد صدر بالزام المطعون عليهما بالتضامن فانه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ مرافعات التى تنص على أنه فى هذه الحالة — أى حالة التزام بالتضامن — "إذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب إختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم" وكان طعن الطاعنة وهى محكوم عليها برفض بعض طلباتها قد رفع على المطعون عليه الثانى (المحكوم له) فى الميعاد إذ لم يعلن اليه الحكم ولم يعلنه هو — لما كان ذلك فان الدفع بعدم قبول الطعن شكلا يكون فى غير محله .

٣ — بيع المحاصيل المستقبلة قبل نباتها فى ظل القانون المدنى القديم صحيح ، ذلك أنه لم يرد فيه نص بتحريمه كما جاء بالقانون المدنى المختلط (م . ٣٣) وقد قضى القانون المدنى الجديد فى المادة ١٣١ منه على ما كان من خلاف فى هذا الشأن بين القانونين الوطنى والمختلط .

٤ — متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تقل ببطلان التعاقد على بيع المحصول المستقبل بل قررت أن البيع المتنازع على تكييفه هو بيع معلق على شرط واقف هو وجود المبيع فى المستقبل وأن هــذا ليس معناه القول ببطلان التعاقد على محصول مستقبل وأنها إذا كانت قد الزمت الطاعن بالتعويض الذى قضى عليه به فان هذا كان على أساس ما استخلصته بالأدلة السائغة التى أوردتها من أنه هو وزميله المطعون عليه الثانى قد قصرا فى القيام بما التزما به من تعهدات تضمنها العقد المبرم بين الطرفين ، إذ لم يتبعا نصوص العقد فيما يتعلق بعملية الزراعة من تسميد وبذر التقاوى والرى وتعليمات مهندس الشركة ، وكان من أثر ذلك التقصير هبوط نسبة المحصول ، فليس فيما قررته المحكمة أى تناقض أو مخالفة للقانون ..

المحكمة

من حيث إن وقائع الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه حسبما يبين منه ومن سائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٦ أقامت شركة المأكولات المثلجة على عباس على حسين وآخر الدعوى رقم ١٠٦ سنة ١٩٤٦ كلى الجيزه تطالبهما بالتضامن بمبلغ ٥٠٨٥ جنيه تعويضا لها لإخلالهما بما التزما به بموجب عقد الاتفاق المحرر بينها وبينهما فى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ وذلك لعدم توريدهما للشركة ١٠١٧ طنا من البطاطس بسعر خمسين جنيها للطن الواحد وبعد أن أحالت محكمة الدرجة الأولى الدعوى على التحقيق قضت فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ حضوريا لعباس على أبو حسين وغيابيا للآخر بالزامهما متضامنين بمبلغ ٤٢٢٠ جنيه و٥٥٠ مليم فاستأنف المحكوم عليه الأول (عباس) هذا الحكم وكذلك الحكم التمهيدى المشار إليه وقيد استئنافه برقم ٥٠٧ سنة ٦٦ ق القاهرة وفى ١٦ من يونيو سنة ١٩٥١ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع — أولا — بتأييد الحكم التمهيدى — وثانيا — بتعديل الحكم القطعى وإلزام المستأنف (عباس) بأن يدفع إلى المستأنف عليها الأولى (شركة المأكولات مبلغ ٢٢٨٥ جنيه والمصروفات المناسبة عن الدرجتين وألف قرش مقابل أتعاب المحاماة عنهما وبتأييده فيما عدا ذلك فقرر عباس على أبو حسين الطعن فيه بطريق النقض وقيد طعنه برقم ٤٣٦ سنة ٢١ ق كما قررت شركة المأكولات الطعن فيه أيضا بالنقض وقيد طعنها برقم ٤٥٢ سنة ٢١ ق — وبجلسة ١٦ من أبريل سنة ١٩٥٣ قررت المحكمة ضم الطعن الثانى إلى الأول لأنهما عن حكم واحد وبين الخصوم أنفسهم .

« عن الطعن رقم ٤٣٦ سنة ٢١ ق »

من حيث أن الشركة المطعون عليها دفعت بعدم قبول الطعن شكلا تأسيسا على أن إعلان تقريره لم يذكر فيه تاريخ التقرير به فى قلم كتاب محكمة النقض ولا اسم الموظف الذى حرره .

ومن حيث إن البطلان الذى تقرره المادة ٤٣١ من قانون المرافعات إنما ينصب على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على عدم حصول إعلان التقرير للمطعون عليه فى الخمسة عشر يوما التالية ليوم التقرير بالطعن فى قلم كتاب المحكمة ، فكلما تحقق أن هذا الإعلان قد وصل فعلا للمطعون عليه فى الميعاد المذكور فالطعن صحيح شكلا ، أما كون الصورة قد خلت سهوا من تاريخ التقرير أو اسم الموظف الذى حرره فإن هذا لا يترتب عليه بطلان التقرير عملا بالمادة ٤٣١ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن الواقع فى خصوص هذا الطعن أن التقرير به حصل فى قلم الكتاب فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥١ وأعلن إلى المطعون عليها الأولى فى ١٣ من الشهر المذكور أى قبل الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ التقرير بقلم الكتاب ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن شكلا على غير أساس ومتعين الرفض .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إنه بنى على ثلاثة أسباب : حاصل أولها خطأ الحكم فى تطبيق القانون ، ذلك أن الطاعن تمسك بأن عقد البيع المبرم بينه وبين المطعون عليها الأولى هو بيع معلق على شرط واقف إذ هو مترتب على وجود محصول البطاطس فى المستقبل بحيث إذا لم يوجد المبيع فلا يكون الالتزام إلا بتسليم ما ينتج من المحصول ولا يضمن الملتزم إلا ما وجد منه فعلا فإذا التزم بتسليم مقدار معين من محصوله قبل زراعته كما هو الحال فى الدعوى كان التزامه باطلا وبالرغم من أن المحكمة أقرت هذا النظر إلا أنها لم تعمله على واقعة الدعوى بحجة أن العقد تضمن التزامات أخرى بجانب التزام الطاعن ببيع أشياء مستقبله وهى جائزة قانونا وأنه غير مشوب بما يفسد العقود وأنه بمقتضى هذه الالتزامات تعهد الطاعن بتوريد كمية البطاطس المتفق عليها ، مع أن هذا الذى قررته وأقامت عليه قضاءها بصحة العقد يدل على التناقض لأنه متى كان التزام الطاعن ببيع محصوله المستقبل باطلا كان لا محل للقول بأن على الطاعن الوفاء بهذا الالتزام.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص "وحيث إنه وإن كان حكم بيع الأشياء المستقبلة على الرأى المعول عليه فقها وقضاء فى ظل القانون المدنى الأهلى القديم عند ما تكون نية المتعاقدين منصرفة الى التزام المشترى بالثمن فى مقابل شىء محقق يتعادل مع الثمن — كما هو الحال فى العقد موضوع هذه الدعوى فإن انعقاده يكون معلقا على شرط موقف هو وجود المبيع فى المستقبل إلا أن الحاصل فى هذا العقد أنه لم يكن مقصورا على مجرد بيع محصول مستقبل بل تضمن إلى جانب ذلك تعهد المستأنف (الطاعن) والمستأنف عليه الثانى (المطعون عليه الثانى) متضامنين بأن يزرعا تقاوى البطاطس التى التزم المستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) تسليمهما إياها وذلك فى الأطيان المعينة فى العقد وبالكيفية والشروط الموضحة فيه ومنها أن يسمدا تلك الزراعة بالسماد الكيماوى الذى التزم بتوريده إليهما مقابل ثمن حسب التسعيرة الرسمية وذلك بمقدار معين بالنسبة إلى كل فدان منها وأنهما يضمنان له أن لا يقل محصول تلك الأطيان الذى باعاه له جميعا عن ١٢٠ طنا ويلتزمان فى حالة نقصه عن هذا القدر بتعويضه عن ذلك بواقع ٥٠ جنيها عن كل طن واتفقا معه على أن يكون له إذا تبين وقوع إهمال من جانبهما فى مباشرة الزراعة بالشروط المشار إليها بالعقد وبعد إخطاره إياهما بخطاب موصى عليه أن يقوم بمعرفته بتكملة الزراعة بمصاريف على حسابهما وعلى هذا الأساس باعاه جميع محصول البطاطس الذى سينتج من تلك الزراعة بسعر ١٣ جنيه للطن لقاء المقدار المذكور وبسعر السوق فيما يزيد على ذلك — وهذه الالتزامات الأخرى التى التزم بها المستأنف وشريكه إلى جانب مجرد بيع المحصول المستقبل هى التزامات جائزة قانونا ولها سببها المشروع فيما التزم به المستأنف عليه الأول من توريد التقاوى والسماد الكيماوى وعلى أساس ما التزاهما به من اتباع شروط مخصوصة فى تلك الزراعة فكان ذلك للغرض المقصود من العقد وهو حصوله على هذا المقدار من البطاطس الذى قدر أنه ينتج من تلك الزراعه إذا زرعت بالكيفية المتفق عليها لتوريده للجهات التى تحتاج اليه — ولما كانت هذه الالتزامات غير مشوبة بما يفسد العقود قانونا من أى وجه فهى ملزمة للمستأنف فى حدودها ومن مقتضاها التزام البائع بتوريد

كمية معينة من محصول البطاطس لا تقل عن ١٢٠ طنا من جميع الأطيان المبينة بالعقد وفى حالة توريد كمية أقل يستحيل التزامه العينى الى التزام نقدى اتفق على تقديره الطرفان مقدما وهو ٥٠ جنيه عن كل طن " ثم قالت " إن الثابت من مجموع شهادة شهود الطرفين فى التحقيق الذى أجرى تنفيذا لذلك الحكم أن المستأنف وشريكه لم يزرعا البطاطس إلا فى ١٦ فدانا من الثلاثين فدانا المتفق على زراعته فيها وأنهما لم يتبعا فى زراعة ذلك المقدار الشروط التى تعهدا بالتزامها فلم يزرعا التقاوى المسلمة إليهما بالنسبة المحددة وهى طن لكل فدان ولم يغرساها كاملة بل قطعا كلا منها الى قطعتين ولم يضعا فيها من السماد الكيماوى المسلم إليهما من المستأنف عليه الأول المقدار المعين لكل فدان ولم يقوما بتنقية الأرض من الحشائش كما هو مشترط بالعقد — وأن هذه المخالفات لشروط العقد كانت هى السبب فى نقص المحصول عن النسبة المحددة لكل فدان وهى أربعة أطنان " . ويبين من ذلك أن المحكمة لم تقل ببطلان التعاقد على بيع المحاصيل المستقبلة قبل نباتها لأن مثل هـذا البيع صحيح فى القانون المدنى (القديم) الذى أبرم العقد تحت سلطانه — إذ لم يرد فيه نص بتحريمه كما جاء بالقانون المدنى المختلط القديم (م ٣٣٠) مدنى — وقد قضى القانون المدنى الجديد فى المادة ١٣١ منه على ما كان من خلاف فى هذا الشأن بين القانونين الوطنى والمختلط — فإذا كانت المحكمة قد قدرت أن البيع المتنازع على تكييفه هو بيع معلق على شرط واقف هو وجود المبيع فى المستقبل ، فليس معنى هـذا أنها قررت بطلان التعاقد على محصول مستقبل وإذا كانت قد ألزمت الطاعن بالتعويض الذى قضت عليه به فان هذا كان على أساس ما استخلصته بالأدلة السائغة التى أوردتها من أنه هو وزميله المطعون عليه الثانى قد قصرا فى القيام بما التزما به من تعهدات تضمنها العقد المبرم بينهما ، إذ لم يتبعا نصوص العقد فيما يتعلق بعملية الزراعة من تسميد وبذر التقاوى والرى وتعليمات مهندسى الشركة ، وكان من أثر ذلك التقصير هبوط نسبة المحصول — وليس فيما قررته المحكمة أى تناقض أو مخالفة للقانون .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن المحكمة إذ قررت أن المساحة التى زرعت كانت تحت إشراف الشركة وأن النقص فيها عما ورد بالعقد كان بناء على تنازل ضمنى منها وهو عدم الاعتراض على عدم زراعة جميع المساحة وإذ قضت بالتعويض على أساس أن الناتج من المساحة التى كانت منزرعة أقل مما قدر لها فإن ما يصدق على المساحة يصدق على الزراعة والتسميد ما دام كل ذلك كان تحت إشراف الشركة أيضا، ومع أن السبب فى الإعفاء من نقص المساحة المزروعة كان يوجب الإعفاء أيضا من فرق المحصول، إلا أن المحكمة لم تسو فى الحكم بين الحالتين مع اتحاد العلة فيهما مما يعيب الحكم ويبطله.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص "إن الطرفين اقتصرا فى تنفيذ العقد على المساحة المذكورة التى زرعت فعلا تحت إشراف المستأنف عليه الأول (الشركة) وملاحظته طبقا لشروط العقد وارتضيا ذلك فترتب على ذلك أن ضمان المستأنف (الطاعن) وشريكه مقدار المحصول الذى تعهدا بتوريده للمستأنف عليه الأول قد أصبح مقصورا على ما يناسب المساحة التى اقتصروا عليها فى تنفيذ العقد وهى ١٦ فدانا وذلك بالنسبة المحددة فيه لمحصول كل فدان وهى أربعة أطنان أى ٦٤ طنا فقط. ولما كان المستأنف وشريكه قد وردا للمستأنف عليه الأول المحصول الناتج من تلك المساحة ومقداره ١٨,٣ طنا فيكون العجز فى المقدار الذى أصبح حتما ضمانهما قاصرا عليه هو ٤٥,٧ طنا وهو ما يستحق عنه التعويض بالتضامن لأن سبب ذلك العجز راجع إلى مخالفتهما فى زراعة تلك المساحة للشروط التى تعهدا فى العقد باتباعها كما تقدم" ويتضح من ذلك أن المحكمة إذ لم تروجها لمساءلة الطاعن وزميله عن العجز فى المساحة، بنت قضاءها فى ذلك على أن تعديل المساحة المزروعة كان وليد اتفاق ضمنى بين الطاعن والمطعون عليها الأولى على تعديل شروط العقد فى خصوصه. أما فيما يختص بعجز محصول الستة عشر فدانا المزروعة فإنها أسست قضاءها على إخلال الطاعن وشريكه بشروط العقد إخلالا لم يثبت للمحكمة أن الشركة أقرت الطاعن عليه، ومن ثم لا يكون هناك تناقض لاختلاف الحكم بين الحالتين.

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الطاعن تمسك لدى محكمة الموضوع بأن الرابطة التى تربطه بالشركة المطعون عليها الأولى هى علاقة إيجارية وأن المطعون عليه الثانى هو ابن عم المطعون عليه الأول ويعمل فى الشركة معه وأنه أفهم الطاعن بامضائه على عقد الايجار وأنه سيلتزم معه فيه بالاشتراك وستقوم الشركة بكافة الأعمال وأن ماورد بالعقد مقصود به تأكيد الإيجار ومع ذلك فان المحكمة لم تناقش هذا الدفاع ولم تحققه — كما أنه تمسك بأن ماانتج من العين المنزرعة هو كل ما سلمه من محصول واستند فى ذلك إلى إيصالين من مندوبى الشركة يدلان على أنهما استلما جميع الناتج من الستة عشر فدانا التى كانت منزرعة وقد تأيد هذا الدفاع بما أدلى به الشهود الذين سمعتهم المحكمة وبالرغم من أن هـــذا الدفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فان المحكمة أغفلته ولم ترد عليه .

ومن حيث إن هـــذا السبب فضلا عما يكتنف بعض أجزائه من غموض وابهام فان القدر المستخلص منه لا يعدو أن يكون دفاعا جديدا إذ لم يقدم الطاعن دليلا رسميا لهذه المحكمة على سبق التحدى به لدى محكمة الموضوع ، ومن ثم يكون غير مقبول منه إثارته لأول مرة لدى هذه المحكمة .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض

"عن الطعن رقم ٤٠٢ سنة ٢١ ق"

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها بعدم قبول هذا الطعن شكلا لتقريره بعد الميعاد القانونى .

ومن حيث إنه وإن كان يبين من أوراق الطعن رقم ٤٣٦ سنة ٢١ ق المرفوع من المطعون عليه الأول عن نفس الحكم أن الحكم أعلن من الطاعنة إلى المطعون عليه المذكور فى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٥١ ، وكان هذا الاعلان من شأنه أن يجرى ميعاد الطعن فى حق الطاعن كما يجريه فى حق المعلن إليه المذكور وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات ، وكانت الطاعنة قد

قررت طعنها فى الحكم فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥١ أى بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٢٨ مرافعات بالنسبة إلى المطعون عليه الأول ، إلا أنه لما كان الحكم قد صدر بالزام المطعون عليهما بالتضامن فانه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ مرافعات التى تنص على أنه فى هذه الحالة — أى حالة التزام بالتضامن — "إذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم" . وكان طعن الطاعنة - وهى محكوم عليها برفض بعض طلباتها قد رفع على المطعون عليه الثانى (المحكوم له) فى الميعاد إذ لم يعلن إليه الحكم ولم يعلنه هو — لما كان ذلك ، فان الدفع بعدم قبول الطعن شكلا يكون فى غير محله .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قرر أنه وإن كان العقد المحرر بين الطرفين فى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ قد انصب على زراعة ٣٠ فدانا بتقاوى البطاطس المسلمة من الطاعن إلى المطعون عليهما ، إلا أنهما تراضيا على الاكتفاء بزراعة ١٦ فدانا . وإذ رتب على ذلك مسئوليتهما على ما كان يجب أن ينتج من زراعة هذه ال ١٦ فدانا فقط بواقع أربعة أطنان عن كل فدان ، أخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى وخالف الثابت بالأوراق — كما أن الأدلة التى استخلص منها تراضى الطرفين على هذه الواقعة لا يمكن أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى إليها وذلك — أولا — لأن العلاقة بين الطرفين كانت بالكتابة فلو قصد المتعاقدان تعديل الكمية الواجب على المطعون عليهما توريدها أو أى تعديل فى المساحة الواجب زراعتها لتم هذا التعديل بالكتابة — وثانيا — أنه وإن أجيز بنفس العقد للشركة أن تعين مندوبا من قبلها للاشراف على الزراعة ليس معنى عدم استعمالها لهذه الرخصة ما يعتبر قبولا من جهتها على ما ارتكبه المطعون عليهما من مخالفات لأحكام العقد المحرر بينهما — وثالثا — أنه لا يمكن أن يستخلص من أقوال الشهود أمام محكمة أول درجة — كما ذهب إليه الحكم — تراضى الطرفين على الاكتفاء بزراعة ١٦ فدانا بل على العكس فإنها إن دلت على شئ فانما تدل على أن الشركة

الطاعنة متمسكة بشروط العقد – ورابعا – أن الاقرار الموقع عليه من مندوب الشركة فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ لا يفيد أن الشركة قد تراضت مع المطعون عليه الأول على الاكتفاء بزراعة ١٦ فدانا فقط – بل كل ما تفيده عبارته أنه حضر تقليع زراعـة البطاطس القائمـة على ١٦ فدانا وأنه استلم الناتج منها – وخامسا – أن استدلال الحكم بالقرينة المستمدة من تراخى الطاعنة فى اتخاذ الاجراءات قبل المطعون عليهما حتى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٥ بعد استلام البطاطس بما يقرب من سنتين على واقعة التراضى على الاكتفاء بزراعة ال ١٦ فدانا هو استدلال غير صحيح طالما أن حق الطاعنة فى رفع الدعوى لم يسقط بعد – وسادسا – أنه لو كان هناك ثمة اتفاق صريح أو ضمنى على تعـديل المساحة لما تردد المطعون عليه الأول فى التمسك به فى كافة مراحل التقاضى

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية من عدم اشارة الطاعنة فى الانذار الموجه منها إلى المطعون عليهما فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ – بعد استلام المحصول بمدة تقرب من السنتين إلى أن المتعاقدين معها أخلا بالتزاماتهما بقصر الزراعة على ستة عشر فدانا ومن الأدلة الأخرى التى أوردتها مكملة لما استنتجته من هذا الانذار الصادر من الطاعنة . استخلصت من ذلك كله أن قصر الزراعة على ستة عشر فدانا إنما كان وليـد اتفاق ضمنى بين الطرفين – ولما كان هذا الذى استخلصته لا يخالف الثابت بالأوراق فإن النعى عليه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة . ومن ثم يتعين رفض هذا الطعن .

جلسة ٧ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٤٧)

القضية رقم ٢٩٦ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

(ا) حكم . تسبيبه . دفاع . إقامة الحكم على أوجه الدفاع التى أدلى بها الخصم فى الجلسة وإطراح الأوجه التى ذكرها فى صحيفة الدعوى . لا إخلال بحق الخصم الآخر فى الدفاع ولا قصور .

(ب) حوالة . شرط صحتها فى ظل القانون المدنى القديم . وجوب رضاء المحال عليه بها كتابة . المادة ٣٤٩ مدنى قديم .

١ — لما كان للخصم أن يدلى بجميع أوجه دفاعه أمام المحكمة سواء فى صحيفة دعواه أو فى مرافعته الشفوية أو التحريرية ، وكان للمحكمة أن تقيم قضاءها على واحد من هذه الأوجه متى كان يكفى لحمل الحكم مطرحة باقى الأوجه ، فانه يكون فى غير محله ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من القصور فى التسبيب والإخلال بحقه فى الدفاع لإقامة قضائه على الدعامة التى ذكرها المطعون عليه فى مرافعته بالجلسة دون الدعامة الواردة فى صحيفة الدعوى .

٢ — جرى قضاء هذه المحكمة بأن المادة ٣٤٩ من القانون المدنى القديم — وهى التى تحكم النزاع تشترط لصحة الحوالة سواء أكان الدين ناشئا عن سند أو عن حكم رضاء المحال عليه بها كتابة — ولا محل إزاء صراحة النص للاجتهاد فى تأويل معناه بحجة تخلف حكمته أو انتفاء علته .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهما كانا مستأجرين من جوده عثمان اللاهونى أطيانا ورفع عليهما الأخير الدعوى رقم ٨٥٥٥ سنة ١٩٣١ مدنى منوف يطالبهما بمتأخر الأجرة فقضى له بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا إليه مبلغ ٢٥١ جنيه ٩٥١ مليم قيمة الأجرة المتأخرة لغاية سنة ١٩٣٢ وما يستجد . وفى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٣ حول المحكوم له الحكم الى الطاعن الذى شرع فى تنفيذه بنزع ملكية عقارات للمطعون عليهما اللذين عارضا فى التنفيذ استنادا الى أن الحكم المنفذ بمقتضاه غير قابل للتحويل وقد أوقفت تلك الدعوى باتفاق الطرفين . ثم شرع الطاعن فى التنفيذ به مرة أخرى فاستشكل المطعون عليهما فيه تأسيسا على أن الحكم غير قابل للتحويل إلا أن الطاعن تمسك بأن عقد الايجار المحكوم بقيمته كان قابلا للتحويل وأنه مودع بالقضية الصادر فيها الحكم فأمرت المحكمة بضمها ثم تبين أن القضية أعدمت . وفى ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة حضوريا بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بوقف تنفيذ الحكم . فاستأنف الطاعن لدى محكمة شبين الكوم الابتدائية بهيئة استئنافية وقيد استئنافه برقم ١٥٧ سنة ١٩٥٠ فأيدته فى ٢ من يوليه سنة ١٩٥٠ لأسبابه ولما أضافته من أسباب . فقرر الطاعن الطعن فيه بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين : حاصل أولهما — قصور الحكم فى التسبيب والاخلال بحق الطاعن فى الدفاع ذلك أن المطعون عليهما أسسا منازعتهما فى التنفيذ على دعامتين (الأولى) : — أن الحكم المنفذ به هو من ضمن الأحكام المرفوع بها دعوى نزع ملكية والصادر فيها قرار بالوقف لحين الفصل فى النزاع القائم بين الطرفين والمطروح أمره لدى محكمة النقض (والثانية) : — أن عقد الايجار الذى بنى الحكم المطلوب التنفيذ به عليه غير قابل للتحويل وأن التنازل

الحاصل من المحكوم له فيه للطاعن غير نافذ فى حقهما لعدم موافقتهما عليه كتابة . وقد تمسك الطاعن فى خصوص بطلان الدعامة الأولى بأن قضية نزع الملكية أصبحت وكأنها لم تكن عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتبعا لا يجوز للمطعون عليهما تأسيس منازعتهما فى التنفيذ على هذه القضية التى زالت من الوجود. ومع كون هذا الدفاع جوهريا إذ على أساسه قبل المحضر من المطعون عليهما الإشكال ورفع أمره إلى المحكمة فانها لم تلق إليه بالا بل اكتفت بفحص السبب الجديد الذى أبداه المطعون عليهما بجلسة المرافعة و بنت عليه حكمها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بانه لما كان للخصم أن يدلى بجميع أوجه دفاعه أمام المحكمة سواء فى صحيفة دعواه أو فى مرافعته الشفوية أو التحريرية . وكان للمحكمة أن تقيم قضاءها على واحد من هذه الأوجه متى كان يكفى لحمل الحكم مطرحة باقى الأوجه — كان النعى على الحكم فى هذا الخصوص لا أساس له .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون من وجهين : الأول — إذ تمسك الطاعن فى دفاعه أن ما يزعمه المطعون عليهما من أن عقد الإيجار غير قابل للتحويل هو إدعاء غير صحيح تنقضه المستندات التى تثبت قبولهما التنازل الحاصل عن الحكم له إن لم يكن قبولا صريحا فهو على الأقل قبول ضمنى ذلك أنهما أعلنا بالتنازل فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٣ ولم يعترضا كما أن الطاعن حجز فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ فى منزلهما على منقولات وفاء للحكم المتنازل عنه فلم يعترضا بل سخرا زوجة أولهما وولده فأرسل الأخيران خطابا فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ قبل اليوم المحدد للبيع يخبران فيه الطاعن بأن ما حجز عليه ملك لهما وليس ملك المدين . فكان رد الحكم على هذا الدفاع أن المادة ٣٤٩ من القانون المدنى (القديم) تحتم لصحة الحوالة أن يرضى المدين بها وأن إثبات رضا المحال عليه بها لا يكون إلا بالكتابة وأنه لا يجزى عنها دليل آخر سوى اليمين وأن إعلان التنازل للمطعون عليهما والحجز عليهما وسكوتهما بغير اعتراض كل ذلك لا يعتبر قبولا للحوالة مع أن هذا الذى قرره الحكم وبنى عليه قضاءه مخالف للقانون ذلك أن المشرع لم يفترض سكوت المدين إذا أعلن بالتنازل عن الحكم الذى استبدل به سبب الدين غير القابل للتحويل أو إذا نفذ عليه المتنازل إليه حتى يقال

إن مثل هذا السكوت لا يعتبر قبولا مما يستفاد منه أن غرض الشارع كان منصبا على التنازل عن سند الدين فقط — على أنه من ناحية أخرى — فإن الحكمة التي رمى الشارع إلى تحقيقها بإيجاب قبول المدين للتحويل لم تكن ضمان الحرية وحدها بين الدائن والمدين بل كانت هناك أسباب أخرى أقوى منها زالت بزوال القضاء المختلط حتى أن المشرع في القانون المدني الجديد لم يرد محلا للابقاء على هذا القيد واكتفى لنفاذ حوالة الحق قبل المدين باعلانه بها دون حاجة إلى رضائه بها ومن ثم يكون الحكم إذ لم يعتد بعدم إعتراض المطعون عليهما على التنازل عند إعلانهما به وسكوتهما عند التنفيذ عليهما بالحجز مع أنه بمثابة قبول ضمني على الأقل للحوالة قد خالف القانون — (والثاني) أن الحكم لم يرد على ما تمسك به الطاعن من أن القاعدة المنصوص عليها في المادة ٣٤٩ مدني (قديم) والتي توجب لصحة الحوالة أن يرضى المدين بها كتابة لا تسري إذا حل حكم بالدين محل السند الأصلي ويكفي في هذه الحالة إعلان المدين المحكوم عليه بالحوالة ذلك أنه بصدور الحكم على المدين تنتفي حكمة إيجاب رضائه بالحوالة — أغفل الحكم الرد على هذا الدفاع بحجة أنه ليس من سلطة محكمة الأمور المستعجلة التغلغل في صميم النزاع مع أن الإشكال موضوعي يجب عند نظره التعرض لأصل النزاع وفحصه من كافة وجوهه الموضوعية والقانونية.

ومن حيث إن هذا السبب بوجهيه مردود أولا بما قرره الحكم المطعون فيه من أن المادة ٣٤٩ من القانون المدني القديم تنص على أنه "لا تنتقل ملكية الديون والحقوق المبيعة ولا يعتبر بيعها صحيحا إلا إذا رضى المدين بذلك بموجب كتابة فان لم توجد كتابة مشتملة على رضا المدين بالبيع لا تقبل أوجه ثبوت عليه غير اليمين" ومردود ثانيا بما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن المادة ٣٤٩ المذكورة، — وهي التي تحكم النزاع — تشترط لصحة الحوالة سواء أكان الدين ناشئا عن سند أو عن حكم رضاء المحال عليه بها كتابة ولا محل إزاء صراحة النص للاجتهاد في تأويل معناه بحجة تخلف حكمته أو انتفاء علته ومردود أخيرا بأن ما أوردته المحكمة في أسباب حكمها في خصوص مدى ولايتها بنظر إشكالات التنفيذ كان تزيدا لا تأثير له في سلامة النتيجة التي انتهت إليها.

ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن.

جلسة ٧ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٤٨)

القضية رقم ١٥٤ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

ضرائب . ضريبة الأرباح التجارية والصناعية . سريانها على كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة خاصة . لا عبرة بما إذا كانت المهنة تعتبر فى ذاتها عملا مدنيا أو عملا تجاريا وفقا لقانون التجارة . حكم . تسبيبه . اعتباره مهنة الكاتب العمومى خاضعة لضريبة الأرباح غير التجارية . خطأ فى القانون . المواد ٣٠ و ٣٢ و ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

عندما تحدث القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ عن الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية فى الكتاب الثانى منه ذكر فى الفصل الأول من الكتاب المذكور الذى تناوله هذه الضريبة فنص فى المادة ٣٠ على أنه " اعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ تفرض ضريبة سنوية على أرباح المهن والمنشآت التجارية والصناعية أو المتعلقة بالحرف ومن بينها امتيازات ومنشآت المناجم وغيرها بغير أى استثناء إلا ما ينص عليه القانون " . ثم عدد فى المادة ٣٢ منه شركات وجمعيات ومهنا تسرى عليها هذه الضريبة وقرر فى الفقرة الثامنة من المادة المذكورة أن هذه الضريبة تسرى على " كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها ". وبعد ذلك تحدث فى الباب الثانى منه عن أرباح المهن غير التجارية فنص فى المادة ٧٢ على أنه " اعتبارا من أول الشهر التالى لصدور هذا القانون تفرض ضريبة سنوية على أرباح مهنة المحامى والطبيب والمهندس والمعمارى والمحاسب والخبير وكذلك على أرباح كل مهنة غير تجارية تعين بقرار من وزير المالية " ويتضح من ذلك أن القانون عند ما تحدث عن الضريبة على الأرباح

التجارية والصناعية أطلق النص وفرض هذه الضريبة على كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها فى حين أنه عندما تحدث عن أرباح المهن غير التجارية قصرها على مهن معينة حددها بالذات ووكل إلى وزير المالية إضافة مهن غير تجارية أخرى اليها بقرار وزارى يصدر منه — فكل ما خرج من المهن عما نص عليه فى المادة ٧٢ ولم يرد بقرار وزارى صادر من وزير المالية — كل ما خرج عن ذلك — تسرى عليه الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية بغض النظر عما إذا كانت هذه المهن فى ذاتها تعتبر عملا مدنيا أو عملا تجاريا وفقا لقانون التجارة . وبذلك أعرب الشارع عن قصده فى أن تكون الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية هى الأصل العام الذى يسرى على كل مهنة لم تستثن بنص خاص ولو شمل ذلك مهنا لا تعتبر بحسب قانون التجارة عملا تجاريا ولو لم يكن ربحها ناتجا من مال مستثمر لأن قانون الضرائب مستقل عن القانون الخاص لا يلتزم قواعده وقد نص صراحة فى المادة ٣٠ على شركات وجمعيات ليس لها نشاط تجارى ونص كذلك على أعمال لا تعتبر تجارية حسب قانون التجارة وأخضعها للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مهنة المطعون عليه ككاتب عمومى خاضعة لضريبة الأرباح غير التجارية فانه يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه فى هذا الخصوص وتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من اعتبار هذه المهنة خاضعة لضريبة الأرباح التجارية .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه يحترف مهنة كاتب عمومى وهو فى الوقت ذاته شريك متضامن فى شركة مؤلفة لاستغلال وإدارة سوق خورشيد . وفى ١٨ من يونيه سنة ١٩٤٨ أصدرت لجنة التقدير قرارها بتقدير أرباحه بوصف مهنته خاضعة للضريبة

على الأرباح التجارية . فعارض فى هذا القرار بالدعوى رقم ٣٩٩ سنة ١٩٤٨ تجارى كلى الاسكندريه وأسس دعواه على أن نشاطه بوصفه كاتبا عموميا لا يخضع لهذه الضريبة وأن تقدير اللجنة مجحف به وطلب إلغاء قرارها وبراءة ذمته . وفى ٤ من يونيه سنة ١٩٤٩ حكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية باعتبار مهنة المطعون عليه وهى كاتب عمومى خاضعة للضريبة على الأرباح التجارية وندب خبير لأداء المأمورية الموضحة بأسباب ذلك الحكم . فاستأنف المطعون عليه الحكم وقيد استئنافه برقم ٩٢ سنة ٥ ق استئناف الاسكندرية وبنى استئنافه على أن الحكم الابتدائى أخطأ فى القانون إذ اعتبر مهنة الكاتب العمومى خاضعة للضريبة على الأرباح التجارية فى حين أنها مهنة حرة تسرى عليها ضريبة كسب العمل وإذ عهد إلى خبير بتقدير أرباحه وكان الأجدر تقديرها بمعرفة المحكمة . وفى ٨ من فبراير سنة ١٩٥١ حكمت محكمة استئناف الاسكندرية بإلغاء الحكم المستأنف وباعتبار نشاط المطعون عليه بوصفه كاتبا عموميا خاضعا للضريبة على أرباح المهن غير التجارية وبتقدير صافى أرباحه عن نشاطه كشريك فى سوق خورشيد بالمبالغ المبينة فى الحكم المذكور . فقررت مصلحة الضرائب بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى باعتبار مهنة الكاتب العمومى غير خاضعة للضريبة على الأرباح التجارية بمقولة إن المهن الواردة فى المادة ٧٢ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ وردت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وإن مهنة الكاتب العمومى هى من المهن الحرة لأن ربحها يأتى من كسب العمل . مع أن الشارع جعل الضريبة العامة هى الضريبة على الأرباح التجارية ونص فى المادة ٣٢ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ على أن هذه الضريبة تسرى على كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها ولم يستثن من ذلك إلا المهن التى أوردها فى المادة ٧٢ على سبيل الحصر والمهن غير التجارية التى تعين بقرار من وزير المالية — فكل مهنة لم ترد فى نص المادة ٧٢ ولم تعين بقرار من وزير المالية تخضع للضريبة العامة وهى الضريبة على الأرباح التجارية . ولما كانت مهنة الكاتب العمومى لم ترد فى المادة ٧٢ ولم

تعين بقرار من وزير المالية فانها تخضع للضريبة على الأرباح التجارية ويكون قضاء الحكم المطعون فيه بأنها تخضع الضريبة على أرباح المهن الحرة منطويا على خطأ فى تطبيق القانون .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه باعتبار نشاط المطعون عليه ككاتب عمومى مهنة حرة خاضعة لأرباح المهن غير التجارية على أنه "وإن كانت مهنة الكاتب العمومى ليست من بين المهن الحرة التى عددتها المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠ ، ولا من المهن غير التجارية التى عينها وزير المالية بقرار منه طبقا لتلك المادة ، إلا أنه من المقرر فقها وقضاء أن المهن غير التجارية تشمل أولا المهن الحرة وهى التى يأتى ربحها أولا من كسب العمل . وثانيا المهن الأخرى التى لا يأتى دخلها من كسب المال وحده بل من المال والعمل مجتمعين ويكون العنصر الأساسى فيها العمل ، والمهن التى من النوع الثانى هى التى كانت المادة ٧٢ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ قبل تعديلها خولت وزير المالية أن يعينها بقرار منه ... وأنه من المفهوم بداهة أن المهن الحرة التى كانت واردة بالمادة ٧٢ سالفة الذكر قبل تعديلها إنما وردت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر والقول بغير ذلك يؤدى إلى إخضاع كثير من المهن التى لا نزاع فى أنها من المهن الحرة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية الأمر الذى لم يكن يريده الشارع بغير شك ... وأنه واضح بجلاء أن مهنة الكاتب العمومى هى من المهن الحرة إذ أن ربحه يأتى من كسب العمل" . وهذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ، ذلك بأن القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ عندما تحدث عن الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية فى الكتاب الثانى منه ذكر فى الفصل الأول من الكتاب المذكور ما تتناوله هذه الضريبة فنص فى المادة ٣٠ على أنه : "اعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ تفرض ضريبة سنوية على أرباح المهن والمنشآت التجارية والصناعية أو المتعلقة بالحرف ومن بينها امتيازات ومنشآت المناجم وغيرها بغير أى استثناء إلا ما ينص عليه القانون" . ثم عدد فى المادة

٣٢ منه شركات وجمعيات ومهنا تسرى عليها هذه الضريبة . وقرر فى الفقرة الثامنة من المادة المذكورة أن هذه الضريبة تسرى على : " كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها " . وبعد ذلك تحدث فى الباب الثانى منه عن أرباح المهن غير التجارية فنص فى المادة ٧٢ على أنه : " اعتبارا من أول الشهر التالى لصدور هذا القانون تفرض ضريبة سنوية على أرباح مهنة المحامى والطبيب وطبيب الأسنان والقابلة والحكيمة والمولدة والطبيب البيطرى والمهندس والمعمارى والحاسب والخبير وكذلك على أرباح كل مهنة غير تجارية تعين بقرار من وزير المالية " . ويتضح من ذلك أن القانون عندما تحدث عن الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية أطلق النص وفرض هذه الضريبة على كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها فى حين أنه عندما تحدث عن أرباح المهن غير التجارية قصرها على مهن معينة حددها بالذات ووكل إلى وزير المالية إضافة مهن غير تجارية أخرى اليها بقرار وزارى يصدر منه — فكل ما خرج من المهن عما نص عليه فى المادة ٧٢ ولم يرد بقرار وزارى صادر من وزير المالية — كل ما خرج عن ذلك — تسرى عليه الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية بغض النظر عما إذا كانت هذه المهن ذاتها تعتبر عملا مدنيا أو عملا تجاريا وفقا لقانون التجارة . وبذلك أعرب الشارع عن قصده فى أن تكون الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية هى الأصل العام الذى يسرى على كل مهنة لم تستثن بنص خاص . ولو شمل ذلك مهنا لا تعتبر بحسب قانون التجارة عملا تجاريا ولو لم يكن ربحها ناتجا من مال مستثمر لأن قانون الضرائب مستقل عن القانون الخاص لا يلتزم قواعده وقد نص صراحة فى المادة ٣٠ على شركات وجمعيات ليس لها نشاط تجارى ونص كذلك على أعمال لا تعتبر تجارية حسب قانون التجارة وأخضعها للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية . ولذلك يكون خطأ ما قضى به الحكم المطعون فيه من اعتبار مهنة المطعون عليه خاضعة لضريبة الأرباح غير التجارية ويتعين نقض الحكم فى هذا الخصوص وتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من اعتبار مهنة المطعون عليه ككاتب عمومى خاضعة لضريبة الأرباح التجارية .

جلسة ٧ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٤٩)

القضية رقم ٢٩٠ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ احمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل واحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

حكم . تسبيبه . احالة المحكمة الدعوى على التحقيق لتبين حكم العرف السينمائى فى حالة استبدال ممثل بآخر فى فيلم معين بعد الاتفاق على بيع حق استغلاله وتعرف أثر هذا الاستبدال فى الاتفاق المذكور . سلطة المحكمة فى ترجيح بينة على أخرى .

متى كانت المحكمة قد أحالت الدعوى الى التحقيق لتبين حكم العرف السينمائى فى حالة استبدال ممثل بآخر فى فيلم معين بعد الاتفاق على بيع حقوق استغلاله ومعرفة أثر هذا الاستبدال فى الاتفاق المذكور ثم رجحت بعد التحقيق بينة أحد الطرفين على بينة الآخر فانها لا تكون قد ناقضت مقتضى حكمها التمهيدى ولا خالفت ما هدفت اليه فيه ولا يعدو النعى على الحكم فى هذا الخصوص أن يكون جدلا فى تقدير المحكمة للأدلة وترجيح بينة على أخرى وهو مما يستقل به قاضى الموضوع .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه، وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٤٤ سنة ١٩٤٦ تجارى القاهرة الابتدائية على المطعون عليه وقال فى صحيفتها إن المطعون عليه باع له فى ٧ من مارس سنة ١٩٤٥ حقوق استغلال عرض فيلم (كازينو اللطافة) تمثيل حسين

رياض و بشارة واكيم وآخرين ، وحدّد ميعاد التسليم الفيلم شهر يوليه سنة ١٩٤٥ وقد استخرج الطاعن رخصة لاستيراده ودفع إلى المطعون عليه ٦٠٠ جنيه من الثمن البالغ مقداره ٣٠٠٠ جنيه ، إلا أنه فى ٩ من مايو سنة ١٩٤٥ فوجئ بورود خطاب إليه من المطعون عليه يخبره فيه أنه استبدل الممثل عباس فارس بالممثل حسين رياض ، فرد عليه بخطاب موصى فى ٢٦ من يوليه سنة ١٩٤٥ سجل عليه فيه وقوع المخالفة ، وأنه لا يقر هذا التعديل ، وأنه عرض الأمر على عملائه المتعاقدين معه فأبوا الموافقة على هذا التغيير ، وأنذر المطعون عليه بأنه قد حدّد لعرض الفيلم منتصف شهر أغسطس سنة ١٩٤٥ ، وأنه ملزم بالتعويض إن تأخر تسليمه وطلب الحكم بإلزام المطعون عليه بمبلغ ٦٠٠٠ جنيه من ذلك ٦٠٠ جنيه العربون المدفوع والباقى على سبيل التعويض . وفى جلسة ٤ من مايو سنة ١٩٤٦ عدل طلباته إلى فسخ العقد ودفع العربون مع حفظ حقه فى التعويض وطلب المطعون عليه رفض الدعوى وفى جلسة ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ رفع دعوى فرعية وطلب فيها إلزام الطاعن بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه من ذلك ٢٤٠٠ جنيه باقى ثمن الفيلم المتعاقد عليه و ٦٠٠ جنيه على سبيل التعويض استنادا إلى أن ذكر اسم الممثل حسين رياض عند التعاقد لم يكن ملحوظا فيه اعتبار خاص بشخصه ، وأنه اتفق مع الممثل عباس فارس على أجر يزيد على أجر الممثل الأول ، وأن استبدال ممثل بآخر كان بسبب اعتذار حسين رياض لمرضه ، وأن الطاعن قد وافق ضمنا على ذلك . وفى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة أولا فى الدعوى الأصلية بفسخ العقد المؤرخ فى ٧ من مارس سنة ١٩٤٥ و إلزام المطعون عليه بأن يدفع إلى الطاعن مبلغ ٦٠٠ جنيه والمصروفات المناسبة لذلك ، وثانيا فى الدعوى الفرعية برفضها و إلزام المطعون عليه بمصروفاتها فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٣٤٠ سنة ٦٤ ق القاهرة . وفى ٣ مارس سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى ما دوّن بأسباب ذلك الحكم . وفى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضت فى موضوع الاستئناف أولا فى الدعوى الأصلية بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه و إلزامه

بالمصروفات عن الدرجتين وثانيا فى الدعوى الفرعية بتأييد الحكم المستأنف و إلزام المستأنف بمصروفاتها عن الدرجتين وثالثا بالمقاصة فى أتعاب المحاماة . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، لأنه ورد بالحكم الابتدائى أن أن الطاعن عدل طلباته إلى طلب فسخ العقد ورد العربون ، واحتفظ بحقه فى طلب التعويض ، إلا أن محكمة ثانى درجة لم تلتفت إلى الطلبات الختامية المذكورة ، واعتقدت خطأ أنه ظل يطالب الحكم بمبلغ ٦٠٠ جنيه العربون و ٥٤٠٠ جنيه بصفة تعويض عن الإخلال بالتعاقد ، و بذلك تكون قد طبقت القانون على وقائع غير صحيحة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المطعون عليه إذ استأنف الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى الأصلية القاضى للطاعن بطلباته الختامية المعدلة وهى فسخ العقد و إلزام المطعون عليه بأن يدفع إليه ٦٠٠ جنيه ، فإن هذه الطلبات المعدلة المقضى بها هى وحدها التى كانت مطروحة أمام محكمة ثانى درجة وقد تناولتها بالبحث والتمحيص . و بعد أن استعرضت الأدلة التى استند إليها الطاعن فى دعواه ، وأوردت محصل أقوال شهود طرفى الخصومة قررت أنه قد ثبت لديها من التحقيق أن استبدال ممثل بآخر كان أمرا طبيعيا يتفق مع ظروف الانتاج والعرف السينمائى ، وأن الطاعن قد أخل بشرط التعاقد وحق عليه المبلغ المدفوع منه ، وذلك على سبيل التعويض الجزائى وفقا للمادة الرابعة من عقد الاتفاق ، وأن الطرفين قد اعتبرا أن هذا العقد أصبح مفسوخا . وانتهت من ذلك إلى الحكم بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به فى الدعوى الأصلية و برفضها . و يبين من هذا أن محكمة الاستئناف لم تغفل بحث طلبات الطاعن المعدلة والتى كانت مطروحة عليها باستئناف المطعون عليه الحكم الابتدائى القاضى بها . لما كان ذلك يكون غير منتج النعى على المحكمة أنها أغفلت سهوا أن تشير فى وقائع حكمها إلى أن الطاعن عدل طلباته الأولى متى كانت الطلبات المعدلة معروضة عليها وتناولتها بالبحث كما سلف بيانه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم مشوب بالقصور لأن الطاعن تمسك امام محكمة الاستئناف بجلسة ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ إن أقوال

الأستاذ يوسف وهبي وهو الشاهد الأساسي فى الدعوى قد حوت ما يدعو إلى عدم الاطمئنان إليها ، ذلك أنه نفى فى أول التحقيق وجود علاقة بينه وبين أحد من طرفى الخصومة ثم عاد وقرر وجود علاقة قوية تربطه بالاستاذ جمال منتج الفيلم وهى صلة المصاهرة وعلاقة الأستاذ بتلميذه . إلا أن محكمة الاستئناف أغفلت الرد على هذا الدفاع الجوهرى .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه فضلا عن أن الطاعن لم يقدم ما يدل على أنه تمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فان تقدير أقوال الشهود هو مما يستقل به قاضى الموضوع .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم شابه تناقض مبطل له ، ذلك أنه بعد أن قرر أن عقـــد الاتفاق المبرم بين الطرفين يخضع فى تفسيره لأحكام العرف السينمائى ، وقضى تبعا لذلك بإحالة الدعوى على التحقيق ، بعد أن قرر ذلك استبعد أقوال شهود الطاعن واستند إلى أقوال يوسف وهبي شاهد المطعون عليه الذى قرر أن المنتج للفيلم يضار من انتظار رأى المستغلين له فى تغيير أبطال الفيلم ، مع أن مؤدى تنفيذ الحكم التمهيدى هو الأخذ بأقوال شهود الطاعن لأنهم خبيرون بهذا العرف إذ هم موزعو أفلام بفلسطين وشرق الأردن وتحقيق عرف أى بلد يستلزم أن يكون ذلك من محل سريانه دون سواه وقد قرروا جميعا أن اسكان البلاد موضوع الاستغلال ذوقا خاصا من حيث الإقبال على ممثل دون آخر . وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد وضع أسسا معينة للتحقيق ثم حاد عن تطبيقها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة إذ أحالت الدعوى إلى التحقيق لتتبين حكم العرف السينمائى فى حالة استبدال ممثل بآخر فى فيلم معين بعد الاتفاق على بيع حقوق استغلاله ، وأثر هذا الاستبدال فى الاتفاق المذكور ، ثم رجحت بعد التحقيق ما قرره شهود المطعون عليه بيانا لهذا العرف على ما قرره شهود الطاعن فى خصوصه فإنها لا تكون قد ناقضت مقتضى حكمها التمهيدى ولا خالفت ما هدفت إليه فيه إذ الأمر فى ذلك لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير المحكمة للأدلة وترجيح بينة على أخرى وهو مما يستقل به قاضى الموضوع .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٧ من مايو سنة ١٩٥٢

(١٥٠)

القضية رقم ٤٣٠ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسي ومحمود عياد المستشارين .

ضرائب . لجنة التقدير . مدى ولايتها . هي هيئة تقدير أصلية لاهيئة تنظر فى تظلم الممول من تقدير المأمورية لأرباحه . القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ ليس له أثر رجعى . لايصح اعتباره تفسيرا لنصوص القانون السابق .

لجنة التقدير — على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض — هى هيئة تقدير أصلية لاهيئة تنظر فى تظلم الممول من تقدير المأمورية ولاتتقيد بوصفها هذا فى تقديرها بما سبق أن اقترحته المأمورية فى سعيها للاتفاق مع الممول بل لها أن تزيد عليه أو تنقص منه وفقا لما تراه الأرباح الحقيقية . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على اعتبار لجنة التقدير هيئة تظلم من تقدير المأمورية لاهيئة تنظر ابتداء فى التقدير فإنه يكون قد خالف القانون متعينا نقضه ، أما ما استند إليه من نص فى القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ فمردود بأن هـــذا القانون قد تضمن قواعد جديدة ليس لهــا أثر رجعى فلا يصح اعتبارها تفسيرا لنصوص القانون السابق .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — فى أن الطاعنة قدرت أرباح المطعون عليه باعتباره صاحب فندق لندن وأوبرا بالاسر بمبلغ ٩٥٠ جنيها عن كل من سنتى ١٩٣٩ و ١٩٤٠

و بثلث هذا المبلغ عن سنة ١٩٣٨ ولم يتم الإتفاق بين الممول و بين مأمورية الضرائب فعرض الأمر على لجنة التقدير فأصدرت اللجنة قرارها بتقدير أرباح المطعون عليه عن كل من السنتين الأوليين بمبلغ ١٣٠٠ جنيها وعن سنة ١٩٣٨ بثلث هذا المبلغ فطعن الممول فى هذا التقدير أمام محكمة القاهرة الإبتدائية بدعوى قيدت فى جدولها برقم ٥٩ سنة ١٩٤٤ كلى طلب فيها الحكم بإلغاء القرار و بعدم أحقية الطاعنة فى تحصيل أية ضريبة منه عن السنوات الثلاث تأسيسا على أن أرباحه كما تدل عليها دفاتره تقل عن الأرباح المعفاة قانونا من الضريبة وبجلسة ٥ مارس سنة ١٩٤٤ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وقبل الفصل فى موضوعه بندب خبير حسابى لبيان حقيقة أرباح المطعون عليه على أن يكون له فحص دفاتره وأوراقه ومستنداته وتحقيق اعتراضات الطاعنة عليها وتقدير الضريبة المستحقة وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريرا ورد به أن المطعون عليه لايمسك دفاتر منتظمة وأن كثيرا من البيانات الواردة بهذه الدفاتر لم تؤيد بالمستندات وأن ماوجد من المستندات لايطابق البيانات المدونة فى الدفاتر وانتهى فى نتيجته إلى أن هذه الدفاتر لا يمكن اتخاذها أساسا صالحا لمعرفة الأرباح الحقيقية وأن تقدير اللجنة معقول وفى محله . وبجلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٥ حكمت المحكمة فى موضوع الطعن برفضه وبتأييد القرار المطعون فيه و بإلزام رافعه بالمصروفات وبمبلغ ثلاثمائة قرش مقابل أتعاب محاماه . فرفع المطعون عليه استئنافا عن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة قيد فى جدولها برقم ٨٧ تجارى سنة ٦٥ ق وطلب الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف و إلغاء قرار لجنة التقدير و إلزام الطاعنة برد مبلغ ٢٠٥ جنيها و٤٧٧ مليما المحصل منه و بالمصروفات وأتعاب المحاماة . عن الدرجتين . وبجلسة ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف واعتبار أرباح المستأنف عن سنة ١٩٣٨ مبلغ ٣١٦ جنيها و ٦٦٠ مليما وعن كل من سنتى ١٩٣٩ و ١٩٤٠ مبلغ ٩٥٠ جنيها وألزمت المستأنف بالمصاريف المناسبة عن الدرجتين والمستأنف عليها بباقى المصاريف وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة ورفضت ماخالف ذلك من الطلبات . فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على تعييب الحكم المطعون فيه بمخالفته للقانون وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن الحكم أقام قضاءه على أن لجنة التقدير قد جاوزت اختصاصها بتقديرها للمطعون عليه أرباحا تزيد عما كانت المأمورية قد قدرته مع أن المعارض لا يضار بمعارضته وأن المادة ٥٣ من القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ الصادر بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ إذ نصت على أن اللجنة تصدر قرارها إما باعتماد تقدير المأمورية و إما بتخفيض قد دلت فى وضوح على أن نية المشرع كانت متجهة ابتداء إلى اعتبار أنه لا يجوز للجنة أن تجاوز تقدير المأمورية . وأن هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه مخالف للقانون ذلك بأن لجنة التقدير هى صاحبة الولاية الأصلية فى التقدير تجريه بهذا الوصف لا بوصفها هيئة تنظر فى طعن سابق تجريه مصلحة الضرائب إذ لا اختصاص للمصلحة فى التقدير و إنما لها أن تتفق مع الممول قبل اللجوء إلى اللجنة فإذا لم يتم الاتفاق معه امتنع عليه التمسك على المصلحة بأى تقدير سابق و إن تعديل المادة ٥٣ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ لا يدل على أن نية المشرع كانت متجهة ابتداء عند صدور القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ إلى الحد من اختصاص لجنة التقدير و إلزامها بأن لا تتعدى ما قدرته المأمورية . ذلك لأن مسلك المشرع فى القانون اللاحق بما أدخله على القانون السابق من تعديلات جوهرية على نظام ربط الضريبة واختصاص اللجان وتشكيلها وتسميتها إنما يدل على أن المشرع قد استحدث فى التشريع اللاحق نظاما جديدا قوامه اعتبار اللجنة مرحلة من مراحل التقاضى لا هيئة ذات ولاية أصلية فى التقدير .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله — ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف واعتماد الأرباح التى قدرتها المأمورية على أنه لا يجوز أن يكون رفض الممول تقدير المأمورية موجبا للاضرار به أخذا بقاعدة أنه لا يضار معارض بمعارضته وأنه لذلك تكون لجنة التقدير قد جاوزت اختصاصها إذ قررت للمطعون عليه أرباحا تزيد على ما قدرته المأمورية وأنه مما يؤيد هذا النظر أن المادة ٥٣ من القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ الصادر بتعديل

بعض أحكام القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ نصت على أن اللجنة تصدر قرارها إما باعتماد تقدير المأمورية وإما بتخفيضه مما يستفاد منه أن نية المشرع كانت متجهة ابتداء إلى أن اللجنة لا يجوز لها أن تزيد فى تقدير الأرباح على ما قدرته المأمورية — ولما كانت لجنة التقدير على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — هيئة تقدير أصلية لا هيئة تنظر فى تظلم المموِّلين من تقدير المأمورية ولا تتقيد بوصفها هذا فى تقديرها بما سبق أن اقترحته المأمورية فى سعيها للاتفاق مع الممول بل لها أن تزيد عليه أو تنقص منه وفقا لما تراه الأرباح الحقيقية — وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه كما سبق بيانه على اعتبار لجنة التقدير هيئة تظلم من تقدير المأمورية لا هيئة تنظر ابتداء فى التقدير فإنه يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه أما ما استند إليه الحكم من نص فى القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ فمردود بأن هـذا القانون قد تضمن قواعد جديدة ليس لها أثر رجعى فلا يصح اعتبارها تفسيرا لنصوص القانون السابق .

جلسة ٧ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٥١)

القضية رقم ٤٤١ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسي المستشارين .

إجارة . قضاء مستعجل . حكم . تسبيبه . اعتباره سطح المنزل المؤجر لوضع لافتة تحمل إعلانا من الأماكن التي يسرى عليها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . قضاؤه على هذا الاعتبار بعدم الاختصاص بنظر دعوى إزالة الإعلان . لا خطأ .

لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد نصت على أن "تسرى أحكام هذا القانون — فيما عدا الأرض الفضاء — على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض". وكان سطح المنزل المؤجر من الطاعن للمطعون عليه لوضع لافتة تحمل إعلانا هو جزء من البناء يقع في أعلاه، وكان الإعلان كما جاء بالحكم قد ثبت على سوره وروعي في التأجير وضعه في هذا المكان من البناء حتى يكون على مرأى من كل عابر، لما كان ذلك فان المحكمة لا تكون قد أخطأت في تأسيس قضائها بعدم اختصاص القضاء المستعجل بإزالة الإعلان على ما استظهرته من عدم اعتبار العين المؤجرة أرضا فضاء لأنها جزء من مكان مبنى يسرى عليه حكم القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطاعن أقام الدعوى على المطعون عليه أمام قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة القاهرة طالبا الحكم بصفة مستعجلة بازالة الإعلان القائم فوق

سطح العمارة موضوع عقد الإيجار الصادر من الطاعن للمطعون عليه فى ١٩٤٦/٤/١٢ عن فضاء بأعلا عمارة بشارع شبرا لإقامة لافتة عليه لشركة هوليوود للسجاير لمدة سنة ابتداء من ١٥ مايو سنة ١٩٤٦ وقابل للتجديد بنفس الشروط لمدة أخرى مالم ينبه أحدهما على الآخر قبل نهاية المدة بشهرين برغبته فى إنهاء عقد الإيجار. فدفع المدعى عليه بعدم اختصاص القضاء المستعجل استنادا إلى أن عقد الإيجار يخضع لأحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ فقضت المحكمة برفض الدفع استنادا إلى أن "الأرض المؤجرة عبارة عن فضـاء يعلو سطح المنزل فلا يمكن اعتبار هذا الفضاء المؤجر من قبيل الأمكنة المؤجرة للسكنى" فاستأنف المدعى عليـه وقيد الاستئناف برقم ١٥١ سـنة ١٩٥١ أمام محكمة القاهرة الابتـدائية بهيئة استئنافية. وقد قضت فى ١٩٥١/١١/١٠ بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى فقرر الطاعن الطعن بطريق النقض فى هذا الحكم.

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله إذ أسس قضاءه بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الطاعن على أن عقد الإيجار يحكمه القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن ولا يخضع لنصوص القانون المدنى مع أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لا ينطبق إلا على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المؤجرة للسكنى أو غير ذلك من الأغراض مفروشة كانت أو غير مفروشة حسبما جاء فى المـادة الأولى منه فى حين أن العين المؤجرة للمطعون عليه هى جزء من فراغ من سطح العمارة متفق على إقامة لافتة بالضوء الكهربائى عليه للاعلان عن سلعة تجارية ممـا لا يخضع لأحكام هذا القانون .

ومن حيث إن الحكم بنى على ما استظهرته المحكمة من أن موضوع العقد جزء من سطح عمارة أجر لإقامة إعلان عليه لشركة هوليوود للسجاير "يثبت على أرض السطح وعلى سوره ومن ثم يكون قد روعى فى التأجير هذا الاعتبار إلى تلك الصفات الجوهرية بينهما بحيث إذا لم يكن الإعلان واقعا على جزء يمـاثل ذلك المكان يكون التعاقد غير ذى موضوع ولا يفى بالغرض الذى قصــده المستأنف عليه — المطعون عليه — من تعاقده حتى يتبين لكل مستطرق بذلك المكان رؤية

هذا الإعلان " . ثم أضاف أن سطح العمارة يعتبر قانونا جزءا من العمارة كمدلول المادة ٨٥٦ مدنى ، وهذا الذى أورده الحكم لا خطأ فيه إذ المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ نصت على أن " تسرى أحكام هذا القانون — فيما عدا الأرض الفضاء — على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض " ولا نزاع فى أن السطح بناء وفضاء هو جزء من البناء يقع فى أعلاه وقد ثبت الإعلان كما جاء بالحكم على سوره وقد روعى فى التأجير وضعه فى هذا المكان من البناء حتى يكون على عين من كل عابر ومن ثم لا تكون المحكمة قد أخطأت فى تأسيس قضائها بعدم اختصاص القضاء المستعجل على ما استظهرته من عدم اعتبار العين المؤجرة أرضا فضاء لأنها جزء من مكان مبنى يسرى عليه حكم القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ومن ثم لا يكون قاضى الأمور المستعجلة مختصا بنظر الدعوى .

ومن حيث إنه يبين من ذلك أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٤ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٥٢)

القضية رقم ٢٠٣ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين :

حجز . حجز مال المدين لدى الغير . الشروط الواجب توافرها فى الدين المحجوز من أجله . الدين المحجوز من أجله عبارة عن تعويض متنازع فى استحقاقه نزاعا جديا . عدم جواز الحجز .

لما كان الحجز تحت يد الغير لا يجوز لدين احتمالى غير محقق الوجود ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك فى جميع مراحل الدعوى بأن الدين الموقع من أجله الحجز هو تعويض تدعيه المطعون عليها الأولى قبله كما وصفته فى صحيفة طلب توقيع الحجز وأن ذمته بريئة منه ، وكان النزاع فى أصل استحقاق التعويض قبل الطاعن فى حالة الدعوى هو نزاع جدى على ما يبين من أوراق الطعن مما لا يجوز معه ، قبل أن تفصل محكمة الموضوع فى أمره ، اعتبار الدين موضوع الحجز محقق الوجود ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض تظلم الطاعن من أمر الحجز يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الشركة المطعون عليها الأولى عهدت إلى الطاعن بصفته متعهد نقل بالسيارات ، عهدت إليه نقل عشرة صناديق من الحرير الصناعى

من الاسكندرية إلى مخازن الشركة بالقاهرة وقد أمنت على البضاعة لدى شركة مصر لعموم التأمينات مقابل ٤٥٠٠ جنيه وتم نقل ثلاثة صناديق منها وصلت إلى مخازن المطعون عليها الأولى، وشحنت الصناديق الباقية فى السيارة رقم ٣١٨ نقل الاسكندرية التى قامت من الاسكندرية فى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ بقيادة السائق محمد محمد حبيب ، وفى دمنهور رأى السائق أن يستريح فى منزله ثم يقوم فى الساعة ٣ ص من اليوم التالى إلى القاهرة وترك السيارة محملة بالبضاعة وبها مفتاح الماكينة أمام جراج الطاعن وفى حراسة خفيره وشيال السيارة ، وحوالى الساعة ١ ص كلف لبيب أرمانيوس وهو أحد سائقى سيارات الطاعن الشيال إمام جابر الذهاب إلى منزل سائق السيارة لإيقاظه حتى يسافرا سويا، فتوجه الشيال ومعه الخفير قناوى الشاطر نحو المنزل لهذا الغرض ، إلا أنهما لاحظا أن الوقت كان مبكرا عن الموعد الذى حدده السائق لإيقاظه فعادا فلم يجدا السيارة فى مكانها . وقد اتهم لبيب أرمانيوس مع آخرين فى قضية الجنحة رقم ١٩٥١ سنة ١٩٤٨ دمنهور بسرقة السيارة ، وتدخل فيها الطاعن والمطعون عليها الأولى مدعيين بحق مدنى؛ وفى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ قضى بحبس المتهم سنتين مع الشغل وبالزامه بالتعويض المطلوب . فاستأنف هذا الحكم ، وفى أول مارس سنة ١٩٤٩ قضى بالغاء الحكم المستأنف وببراءته وبرفض الدعويين المدنيتين . وقد قدمت المطعون عليها الأولى طلبا إلى رئيس محكمة الاسكندرية الابتدائية لتقدير قيمة البضائع المسروقة تقديرا مؤقتا بمبلغ ٣٣٤١ جنيه و٩٧٣ مليم وبتوقيع الحجز التحفظى على ما قد يكون للطاعن من أموال تحت يد المطعون عليهما الثانية والثالثة ، وفى ١٩٤٩/٣/١٧ صدر هذا الأمر ، فتظلم منه الطاعن إلى الآمر وقيد تظلمه برقم ٣٠٧ سنة ١٩٤٩ ، وفى ١٩٤٩/٦/٢٣ قضى برفض التظلم . فرفع الطاعن الدعوى رقم ٤٤٨ سنة ١٩٤٩ تجارى الاسكندرية الابتدائية بالتظلم من القرار استنادا إلى سقوط حق المطعون عليها الأولى فى المطالبة بأى تعويض وفقا لنصوص عقد الشحن المحرر بينهما فى ٢٤ أغسطس سنة ١٩٤٨، وإلى سقوط حقها لعدم رفعها الدعوى فى خلال ١٨٠ يوما وفقا للمادة ١٠٤ من قانون التجارة ، لأن طلب الشحن قدم فى ١٩٤٨/٨/٩ ولم ترفع الدعوى إلا فى ١٩٤٩/٢/١١، وقرر

أنه لا يسأل عن أى تعويض لأن البضاعة مؤمن عليها لدى شركة مصر لعموم التأمينات ، فهى التى تتحمل وحدها المسئولية وفقا لنصوص عقد الشحن وفى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أن البندين الحادى عشر والثانى عشر من عقد الاتفاق المبرم بين الطرفين مرتبطان ، ومؤداهما إعفاء أمين النقل من الاحتفاظ بالأوراق الدالة على تسليم البضاعة بعد تسعين يوما من تحرير بوليصة الشحن ، وذلك فى الحالة التى يلزم فيها أمين النقل بتقديم الأدلة المثبتة لوصولها وتسليمها إلى المطعون عليها الأولى ، وعلى أنه ثابت من مستندات الطاعن أن نقل البضاعة بدأ فى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ ، وأنه وفقا للمادة ١٠٤ من قانون التجارة تحتسب مدة التقادم من يوم تسليم البضاعة فى مقر الشركة المطعون عليها بالقاهرة الأمر الذى لم يتم وأنه إذا أخذ بالقول بأن هذه المدة تبدأ من تاريخ الشحن وهو ١٩٤٨/٨/٢٤ فإن مدة السقوط لم تكتمل لأن الدعوى رفعت فى ١٩٤٩/١٢/١٩ أى قبل مضى ١٨٠ يوما ، وعلى أنه يبدو من الحكمين الابتدائى والاستئنافى الصادرين فى قضية السرقة أن رجال مكتب الطاعن قد أتوا أمورا عدة تعتبر من ضروب الاهمال الشديد. فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١١ سنة ٦ ق بالاسكندرية ، وفى ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وفى موضوعه برفضه وبتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم فى السبب الأول من أسباب طعنه هو أن الدين الموقع من أجله الحجز هو تعويض تدعيه المطعون عليها الأولى قبل الطاعن كما وصفته فى صحيفة طلب توقيع الحجز وأنه لما كان الحجز التحفظى تحت يد الغير لا يكون إلا لدين محقق الوجود ومستحق الأداء وخال من النزاع وكان التعويض المطلوب فى الدعوى دينا لا ينطبق عليه هذا الوصف فان توقيع الحجز من أجله تحت يد المطعون عليهما الأخيرتين يكون مخالفا للقانون ، وكذلك يكون الحكم برفض طلب رفع هذا الحجز .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه ثابت من الأوراق المقدمة فى الطعن أن الطاعن تمسك بهذا الوجه من الدفاع لدى القاضى الآمر الذى نظر

تظلمه فضلا عن أن جميع أوجه دفاعه سواء أمام محكمة أول درجة أم لدى محكمة الاستئناف تتركز فى أن ذمته برئية من الدين الموقع من أجله الحجز تحت يد باقى المطعون عليهن . ولما كان الحجز تحت يد الغير لا يجوز لدين احتمالى غير محقق الوجود، وكان النزاع فى أصل استحقاق التعويض قبل الطاعن فى حالة الدعوى هو نزاع جدى على ما يبين من أوراق الطعن مما لا يجوز معه ، قبل أن تفصل محكمة الموضوع فى أمره ، اعتبار الدين موضوع الحجز محقق الوجود ، لما كان ذلك، فان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض تظلم الطاعن من أمر الحجز يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث بقية أسباب الطعن .

ومن حيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها .

ومن حيث إنه لما سبق بيانه من الأسباب يتعين إلغاء الحكم الابتدائى المستأنف القاضى برفض تظلم الطاعن و إلغاء أمر الحجز المتظلم منه .

جلسة ١٤ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٥٣)

القضية رقم ٣١٢ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) نقض . طعن . أوراق الطعن . الحكم المطعون فيه أحال على أسباب الحكم الابتدائى الصادر من المحكمة المختلطة . تقديم صورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه وصورة رسمية لترجمة أسباب الحكم الابتدائى مستخرجة من الأصول المحفوظة بقلم كتاب المحكمة تحوى أسماء القضاة والخصوم وأسباب الحكم ومنطوقه . فى هذا ما يكفى لما فرضته المادة ٤٣٢ مرافعات .

(ب) خبير . أمر تقدير أتعاب الخبير . الأشخاص الذين أوجب القانون المختلط اعلانهم بهذا الأمر . المواد ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧٠ مرافعات مختلط .

(ج) خبير . أتعاب الخبير . رفض طلب وقف الفصل فى تقدير أتعاب الخبير حتى يفصل فى الدعوى المقدم فيها التقرير . لا مخالفة فى ذلك للمادة ٢٦٧ مرافعات مختلط .

١ — متى كان يبين من الأوراق أن الطاعنة قدمت صورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ظاهرا منها أن الحكم قد حوى تفصيلا لوقائع الدعوى وأنه فى تأييده للحكم الإبتدائى أحال على أسبابه ، كما قدمت صورة رسمية لترجمة أسباب الحكم الابتدائى مذكورا بها أنها مستخرجة من الأصول المحفوظة بقلم كتاب المحكمة الكلية ، وكانت هذه الصورة قد حوت أسماء القضاة والخصوم كما حوت أسباب الحكم ومنطوقه ، فان الطاعنة لا تكون قد قصرت فى القيام بما تفرضه المادة ٤٣٢ مرافعات من وجوب تقديم "صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله وصورة من الحكم الابتدائى إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال اليه فى أسبابه" .

٢ — لم يكن قانون المرافعات المختلط يوجب فى المادة ٢٦٧ وما يليها إعلان أمر التقدير الذى يستصدره الخبير لغير من يجب تنفيذ الأمر عليه من خصوم الدعوى وهو من طلب ندب الخبير ومن حكم عليه بمصروفات الدعوى .

٣ — متى كانت المحكمة إذ رفضت وقف الفصل فى تقدير أتعاب الخبير حتى يفصل فى الدعوى الأصلية المقدم فيها تقريره قد استندت إلى أنه ليس على الخبير الانتظار حتى صدور الحكم النهائى فى الدعوى لأن طلب التقدير واجب الفصل فيه على وجه السرعة وفقا للمادة ٢٦٧ من قانون المرافعات المختلط المنطبقة على النزاع والتى تنص على أن الأتعاب تقدر بمجرد تحرير النسخة الأصلية للتقرير فانها لا تكون قد خالفت القانون .

المحكمة

... من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن الشركة الطاعنة رفعت دعوى بطلب قسمة ما يربو على ثمانية آلاف فدان شائعة فى مساحة مقدارها أربعون ألف فدان ، وذلك أمام محكمة المنصورة المختلطة قيدت تحت رقم ٤٤٦٦ سنة ٥٣ ق. وفى ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٥ حكمت المحكمة بتعيين المطعون عليهم الثلاثة الأولين خبراء لأداء المأمورية المبينة فى الحكم وبعد أن باشر الخبراء الثلاثة شطرا من المأمورية اضطر المطعون عليه الأول إلى السفر للخارج فندبت المحكمة خبيرا آخر مكانه توفى فندبت المطعون عليه الأخير بدله فأتم هؤلاء الخبراء (المطعون عليهم الثلاثة الأخيرون) المأمورية وقدموا تقريرهم وشفعوه بطلب فى ١٩٤٤/٥/٦ بتقدير أتعابهم فأصدرت المحكمة فى ١٩٤٥/٣/٧ امرا بتقدير أتعابهم بمبلغ ٨١٨٨ جنيها وتقدير المصاريف بمبلغ ٨١٢ جنيها . فعارضت الشركة الطاعنة فى هذا التقدير وفى ١٩٤٦/٦/٢٥ حكمت المحكمة بإلزام الشركة أن تدفع مؤقتا مبلغ ٥٠٠٠ جنيه وتأجيل الفصل فى الموضوع . وفى ١٩٤٧/٥/٢٠ حكمت بوقف النظر فى المعارضة حتى يفصل فى الدعوى الأصلية . فاستأنفت الشركة حكم

١٩٤٦/٦/٢٥ كما استأنف الخبراء الحكم الصادر فى ١٩٤٧/٥/٢٠ فقضى فى الاستئنافين لمصلحة الخبراء — فلما عاد المطعون عليه الأول من الخارج قدم طلبا إلى محكمة المنصورة المختلطة بتقدير أتعابه فصدر له أمر بتقديرها بمبلغ ٢٧٠٠ جنيه كما قدر له مبلغ ٢٥١ جنيها و ٣٥٠ مليما مصاريف وأعلن هـذا الأمر للطاعنة فى ١٩٤٨/١٠/٢١ فعارضت فيه وأدخلت فى الدعوى المطعون عليهم الثلاثة الآخرين . وفى ٢٨ يونيه سنـة ١٩٤٩ حكمت المحكمة باخراج هؤلاء الخبراء الثلاثة من الدعوى وبرفض المعارضة وتأييد الأمر فاستأنفت الطاعنة الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية التى قضت فى ٢ أكتوبر سنة ١٩٥٠ برفض الاستئناف وتأييد الحكم . فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن المطعون عليه الأول دفع بعدم قبول الطعن شكلا لأن الطاعنة لم تقدم صورة رسمية من الحكم الابتدائى مطابقة لأصله بل اكتفت بتقديم ترجمة له مقتضبة لا يبين منها أسماء الخصوم ولا وقائع الدعوى ولا الطلبات التى طلبت وجاءت الترجمة المقدمة مقصورة على الأسباب التى بنى عليها الحكم الابتدائى وعلى ذلك لا تكون الطاعنة قد قدمت صورة مطابقة للأصل من الحكم الابتدائى والتى كان يجب عليها تقديمها مع ترجمة رسمية له باللغة العربية .

وحيث إن هـذا الدفع مردود بأن يبين من مراجعة الأوراق أن الطاعنة قدمت صورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف الاسكندرية فى ٢ من أكتوبر سـنة ١٩٥٠ وظاهر منها أن الحكم قد حوى تفصيلا لوقائع الدعوى وأنه فى تأييده للحكم المستأنف قد تبنى أسبابه ، وأن الطاعنة قدمت صورة رسمية لترجمة أسباب الحكم المستأنف مذكورا بها أنها مستخرجة من الأصول المحفوظة بقلم كتاب محكمة المنصورة الكلية (المختلطة سابقا) — وقد حوت أسماء القضاة والخصوم (الطاعنة والمطعون عليه الأول والخبراء الثلاثة الذين ورد ذكرهم فى المنطوق) كما حوت أسباب الحكم ومنطوقه وعلى ذلك لا تكون الطاعنة قد قصرت فى القيام بما تفرضه المادة ٤٣٢

مرافعات من وجوب تقديم صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله وصورة من الحكم الابتدائى إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى عدم الأخذ بدفاع الطاعنة من وجوب إعلان أمر التقدير لجميع ذوى الشأن حتى يصبح حجة عليهم وهو ما كانت تنص عليه المادتان ٢٦٩ و ٢٧٠ من قانون المرافعات المختلط ، فكان يتعين على المطعون عليه الأول إعلان أمر التقدير الذى استصدره لجميع المتقاسمين لا سيما وأن جميع المدعى عليهم فى دعوى القسمة وافقوا الطاعنة على طلب القسمة ولكن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا النظر وخلط بين مدلول المادتين المشار إليهما والمادة ٢٦٨ مرافعات مختلط .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن قانون المرافعات المختلط ما كان يوجب فى المادة ٢٦٧ وما يليها إعلان أمر التقدير الذى يستصدره الخبير لغير من يجب تنفيذ الأمر عليه من خصوم الدعوى وهو من طلب ندب الخبير ومن حكم عليه بمصروفات الدعوى .

وحيث إن السبب الآخر يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور مبطل له إذ لم يرد على دفاع جوهرى للطاعنة وهو طلب وقف الفصل فى تقدير أتعاب الخبير حتى يفصل فى الدعوى الأصلية المقدم فيها التقرير وقد سلخت الدعوى سبع سنوات ولما يفصل فيها ، مع أن محكمة الاستئناف سبق أن قضت فى النزاع الخاص بتقدير أجر الخبراء الثلاثة بوقف النظر فى المعارضة ، كما أن الحكم المطعون فيه لم يرد على دفاع الطاعنة الذى يتحصل فى أن أعمال المطعون عليه الأول باطلة بطلانا أصليا لأنه لم يوقع على التقرير المقدم فى دعوى القسمة .

وحيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول بأن حكم محكمة أول درجة الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه تعرض لطلب الوقف وقضى بحق برفضه

استنادا الى أن ليس على الخبير الانتظار حتى صدور الحكم النهائى فى الدعوى "لأن طلب التقدير واجب الفصل فيه على وجه السرعة إذ أن المادة ٢٦٧ مرافعات (مختلط) تنص على أن الأتعاب تقدر بمجرد تحرير النسخة الأصلية للتقرير" . وليس صحيحا القول بأن محكمة الاستئناف المختلطة قضت بوقف الفصل فى تقدير أجر الخبراء الثلاثة حتى يفصل فى الدعوى الأصلية بل العكس هو الصحيح إذ قضت فى ٢ يونيه سنة ١٩٤٩ بالغاء الوقف وحكمت للخبراء الثلاثة بأتعابهم كاملة — ومردود فى وجهه الآخر بما هو ثابت من أن المطعون عليه الأول لم يطلب تقدير أتعاب له لأنه اشترك فى تقديم تقرير الخبراء الثلاثة حتى ينعى على عمله بالبطلان لعدم توقيعه على التقرير بل كان طلبه قائما على أنه باشر المأمورية ولكنه لم يتمها فهو يطلب تقدير أجر ما قام به من أعمال الأمر الذى استعرضته محكمة أول درجة وقررت "أنه ثابت فى الدعوى أن الخبير تونتى قد اشترك تقريبا فى جميع الأعمال التى سبقت تحرير تقرير الخبرة وفى العمل الذى بنى عليه هذا التقرير إذ أنه اشترك فى سبع وأربعين جلسة تم فى أثنائها فحص الدعوى الى درجة أنه بعد هذه الجلسات لم يعقد هؤلاء الخبراء المعينون حديثا إلا أربعة اجتماعات فقط لنهو المهمة الملقاة على عاتقهم مما يستدل منه على أن العمل كان على وشك الانتهاء لما اضطر الخبير تونتى لمغادرة البلاد لأسباب قهرية ... وأن المحكمة ترى على أساس ما تقدم أن أمر التقدير المعارض فيه يمثل الأجر المعادل للأعمال والتعب الذى كابده الخبير تونتى .

وحيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٤ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٥٤)

القضية رقم ٣٥٣ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

ضرائب . رسـوم . رسوم بلدية . عدم جواز فرضها بأثر رجعى . مخالفة المجلس البلدى لهذا المبدأ . عدم جواز الاعتداد بما قرره من أثر رجعى . المواد ٢١ و ٢٣ و ٢٤ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ .

القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ وان رخص للمجالس البلدية فى المواد ٢١ و ٢٣ و ٢٤ فى أن تقرر أو تفرض رسوما فى الأحوال المبينة فى هذه المواد إلا أن المجلس البلدى لايستطيع أن يرتب للرسم الذى يفرضه أثرا رجعيا ذلك لأن القانون لم يخوله هذا الحق فإن خالف المجلس ذلك عدّ هذا تجاوزا صريحا لولايته ووجب عدم الاعتداد بما قرره من أثر رجعى — وليس من شأن تصديق وزير الصحة على قرار المجلس ما يصحح هذه المخالفة كما أن أحكام المرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ تنفيذا لما جاء فى المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ لا يمكن أن تخول للمجلس البلدى من الحقوق غير ما خوله إياها القانون المشار إليه وعلى هدى هذا يجب أن تفهم المادة العاشرة من المرسوم التى تقضى بتشكيل لجنة فى كل مجلس من بين ما اختصت به تحديد تاريخ استحقاق الرسم الذى يفرضه المجلس ولا يصح القول بأن قرار المجلس البلدى فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٤٦ بوجوب تحصيل الرسم الذى فرضه ابتداء من أول مايو سنة ١٩٤٦ لا يعتبر ترتيبا لأثر رجعى وإنما هو إعمال لمبدأ سنوية الميزانية وسنوية الضريبة ، ذلك لأن كون الميزانية تعد لمدة سنة لايستتبع حتما أداء كل ضريبة أو رسم يقرر

فى غضون السنة محسوبا من بداية السنة المالية ، أما كون الرسم قد فرض عن سنة فان هذا ليس من شأنه أن يحول دون أن يقتضى ممن وجب عليه بالقدر الذى يلزمه ابتداء من وقت سريانه .

المحكمة

من حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن مجلس بلدى شبين القناطر بمقتضى الحق المخول له بالقانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ قرر فى ١٩٤٦/٩/٢٣ فرض رسم مقداره ٢٥ مليما فى السنة على كل متر مربع فى شون القطن والحبوب والبذور ، وذلك اعتبارا من أول مايو سنة ١٩٤٦ ، وقد صدق وزير الصحة على هذا القرار فى ١٩٤٦/١١/١٤ ونشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٤٦/١٢/٩ وتنفيذا له أنذر المجلس البلدى الشركة المطعون عليها بدفع مبلغ ٣٧٧ ج و ٥٠٠ م قيمة الرسوم المستحقة على شون الأقطان التابعة لها عن المدة من أول مايو سنة ١٩٤٦ حتى ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٧ ولكن الشركة نازعت فى أن للمجلس أن يتقاضى رسما عن المدة السابقة على نشر القرار فى الجريدة الرسمية بعد تصديق وزير الصحة أى عن المدة من أول مايو سنة ١٩٤٦ حتى ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٦ وقدر ذلك ٢٢٩ج و٦٠٣م كما نازعت فى استحقاق مبلغ ٥٨ ج و ٦٢٤ م قيمة الرسوم الخاصة بالمدة من أول فبراير سنة ١٩٤٧ حتى ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٧ وهى المدة التى ادعت الشركة أنها لم تستعمل فيها الشونة لإيداع الأقطان ولكن الشركة اضطرت كما ذكرت تحت تأثير التهديد بقطع التيار الكهربائى إلى دفع المبلغ كما حدده المجلس البلدى مع الاحتفاظ بحقها ثم رفعت الدعوى أمام محكمة مصر الابتدائية المختلطة بطلب رد المبلغين . وفى ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة بالزام الطاعنين بأن يدفعا إلى المطعون عليها مبلغ ٢٢٩ ج و ٦٠٣ وذلك قيمة ما يقابل المدة السابقة على نشر القرار فى الجريدة الرسمية ، لأن هذا القرار لا يمكن أن يكون له أثر رجعى ورفضت

ماعدا ذلك من الطلبات. فاستأنف الطاعنان هذا الحكم . وفى ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة استئناف القاهرة برفض الاستئناف وتأييد الحكم . فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض .

من حيث إن أسباب الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن تحصيل الرسم عن المدة التى تبدأ من أول مايو سنة ١٩٤٦ يعتبر إعمالا فى الماضى للقرار الذى فرض الرسم وهو غير جائز قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه ولو أن القرار صدر فى ١٩٤٦/٩/٢٣ وصدق عليه وزير الصحة فى ١٩٤٦/١١/١٤ ونشر فى ١٩٤٦/١٢/٩ إلا أنه كان من المتعين تحصيل الرسم عن سنة ١٩٤٦ — سنة ١٩٤٧ المالية بتمامها أى عن المدة من أول مايو سنة ١٩٤٦ حتى ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٧ ذلك لأن الرسم أو الضريبة لا تفرض باليوم أو بالشهر بل تفرض عن سنة كاملة إعمالا لمبدأ سنوية الميزانية وسنوية الضريبة فطالما أن السنة المالية التى صدر فيها القرار بفرض الضريبة لم تنته فالضريبة واجب أداؤها عن السنة بتمامها ولا يعتبر هذا سحبا لأثر القرار على الماضى وأنه على فرض التسليم جدلا بأن قرار المجلس البلدى بتقريره استحقاق الرسم ابتداء من أول مايو سنة ١٩٤٦ قد رتب أثرا رجعيا فهذا الإسناد لا يخالف القانون ذلك لأن هذا القرار إنما صدر من المجلس البلدى بتفويض من المشرع فى المادتين ٢١ و٢٣ من القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ ، وهذا التفويض يخول ترتيب أثر رجعى بغير حاجة لنص خاص ، لأن هذا التفويض التشريعى هو تفويض مطلق والمطلق يبقى على إطلاقه ما لم يخصص ، يؤكد هذا أن المادة العاشرة من المرسوم الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ تنفيذا لما جاء فى المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ نصت على تأليف لجنة فى كل مجلس للقيام بعملية تقدير الرسوم وتحديد تاريخ استحقاقها ومن هذا يتضح أن تحديد تاريخ استحقاق الرسم قد أجازه المشرع صراحة بهذا التفويض التشريعى .

ومن حيث إن هذه الأسباب جميعا مردودة بأن القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ وإن رخص للمجالس البلدية فى المواد ٢١ و ٢٣ و ٢٤ فى أن تقرر أن تفرض

رسوما فى الأحوال المبينة فى هذه المواد إلا أن المجلس البلدى لايستطيع أن يرتب للرسم الذى يفرضه أثرا رجعيا ذلك لأن القانون لم يخوله هذا الحق، فان خالف المجلس ذلك عدّ هذا تجاوزا صريحا لولايته ووجب عدم الاعتداد بما قرره من أثر رجعى ، وليس من شأن تصديق وزير الصحة على قرار المجلس مايصحح هذه المخالفة كما أن أحكام المرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ تنفيذا لما جاء فى المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ لايمكن أن تخول للمجلس البلدى من الحقوق غير ما خوله إياها القانون المشار إليه وعلى هدى هذا يجب أن تفهم المادة العاشرة من المرسوم التى تقضى بتشكيل لجنة فى كل مجلس من بين ما اختصت به تحديد تاريخ استحقاق الرسم الذى يفرضه المجلس ، ولا يصح القول بأن قرار المجلس البلدى فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٤٦ بوجوب تحصيل الرسم الذى فرضه ابتداء من أول مايو سنة ١٩٤٦ لايعتبر ترتيبا لأثر رجعى للرسم بل هو إعمال لمبدأ سنوية الميزانية وسنوية الضريبة ذلك لأن كون الميزانية تعد لمدة سنة لايستتبع حتما أداء كل ضريبة أو رسم يقرر فى غضون السنة محسوبا من بداية السنة المالية — أما كون الرسم قد فرض عن سنة ، فان هذا ليس من شأنه أن يحول دون أن يقتضى ممن وجب عليه بالقدر الذى يلزمه ابتداء من وقت سريانه .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٤ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٥٥)

القضية رقم ٢٧ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد المستشارين .

إجراءات تقاضي . حكم . تقرير التلخيص . وجوب تلاوته في الجلسة قبل بدء المرافعة . وجوب إعادة تلاوته إذا حصل تغيير في الهيئة . عدم مراعاة هذا الإجراء . بطلان الحكم .

توجب المادة ١١٦ من قانون المرافعات أن تكون الإحالة إلى جلسة المرافعة بتقرير من قاضي التحضير يلخص فيه موضوع الدعوى وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم وما أصدره في القضية من قرارات وأن يتلى هذا التقرير في الجلسة قبل بدء المرافعة . ويهدف الشارع من ذلك إلى أن يظهر العضو الذي قام بتحضير القضية باقي أعضاء المحكمة والخصوم على ما اتخذه من إجراءات في الدعوى وما أبدى فيها من أقوال الطرفين وأسانيدهما فاذا ما تغير بعد تلاوة التقرير بعض أعضاء المحكمة كان لزاما تلاوة تقرير جديد ليعلم من لم يكن حاضرا من أعضاء المحكمة عند تلاوة التقرير السابق بما لم يحط به علما من قبل . فاذا أغفلت المحكمة هذا الإجراء الواجب قانونا كان حكمها باطلا .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل في أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٣١٥ سنة ١٩٤٧ تزوير أمام محكمة بنها الجزئية لأن المدعى عليه — الطاعن — كان قد رفع عليه أصلا دعوى طالبا صحة ونفاذ عقد ناسبا صدوره إليه — الطاعن —

من السيدة سيد يوسف مورثه المطعون عليه ببيع ٦ قراريط مبينة بالعقد بثمن مقداره ٩٠ جنيها فقرر بالطعن بالتزوير فيه وأقام هذه الدعوى بعد أن أعلن المدعى عليه بأدلة التزوير وقد قضت المحكمة بقبول الدليل الأول منها وبالإحالة على التحقيق لإثبات ونفى أن العقد الذى يتمسك به الطاعن مزور على والدة المطعون عليه وأنه حرر بعد وفاتها ووقع عليه بختمها الذى استولى عليه أخوها بعد وفاتها وبعد سماع الشهود قضت المحكمة برد وبطلان العقد فرفع الطاعن استئنافا قيد برقم ١٩٩ سنة ١٩٤٩ استئناف بنها — وقد حكمت المحكمة فى ١٩٥٠/٤/٢٥ حكما تمهيديا بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المستأنف عليه بطرق الإثبات كافة أن مورثته السابق ذكرها توفيت بمنزل أخيها عبدالخالق سيد يوسف الذى استحوذ على ختمها وقد أبلغ عن ذلك البوليس فى حينه وعمل عنه تحقيق كما أعلن فى الصحف عن فقد الختم وصرحت للمستأنف بنفى ذلك بالطرق عينها وبعد تنفيذ الحكم وسماع الشهـــود قضت محكمة بنها بهيئة استئنافية فى ١٩٥٠/١١/٢٨ بالتأييد فقرر الطاعن بالطعن بطريق النقض فى هذا الحكم .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه مشوب بالبطلان لعدم استيفاء المحكمة إجراءا جوهريا إذ تقضى المادة ١١٦ مرافعات بوضع تقرير تلخيص يبين فيه موضوع الدعوى وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم وما صدر فى القضية من قرارات أو أحكام وأن يتلى هذا التقرير فى الجلسة قبل بدء المرافعة وقد أغفلت محكمة ثانى درجة هذا الإجراء الجوهرى فلم يتل تقرير بملخص الدعوى لا بجلسة المرافعة الأخيرة ولا بأية جلسة سابقة لها والحكم نفسه ومحاضر الجلسات خالية من أية إشارة عن وضع تقرير أو عن تلاوته بالجلسة وإغفال هذا الإجراء مبطل للحكم لأنه يمنع أعضاء المحكمة من تتبع المرافعات على الوجه الصحيح كما يمنعهم من الالمام بتفصيلات الدعوى ووقائعها إلماما يكفل سلامة الحكم وصحته .

ومن حيث إنه ليس فى مشتملات الحكم المطعون فيه إشارة إلى وجود تقرير أو تلاوته فى الجلسة وأنه وإن كان يبين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة

٢٨/٣/١٩٥٠ أمام محكمة ثانى درجة والمقدمة من الطاعن أنه أثبت بهذا المحضر أن « حضرة عضو الشمال تلا التقرير » ثم أصدرت المحكمة حكمها التمهيدى السابق ذكره إلا أن أعضاء المحكمة الذين سمعوا تلاوة هذا التقرير ليسوا هم الأعضاء الذين أصدروا الحكم المطعون فيه إذ تغير منهم الرئيس — ولما كانت المادة ١١٦ مرافعات توجب أن تكون الإحالة إلى جلسة المرافعة بتقرير من قاضى التحضير يلخص فيه موضوع الدعوى وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم وما أصدره فى القضية من قرارات وأن يتلى هذا التقرير فى الجلسة قبل بدء المرافعة ، وكان الشارع إنما يهدف من ذلك إلى أن يظهر العضو الذى قام بتحضير القضية باقى أعضاء المحكمة والخصوم على ما اتخذه من إجراءات فى الدعوى وما أبدى فيها من أقوال الطرفين وأسانيدهما فاذا ما تغير بعد تلاوة التقرير بعض أعضاء المحكمة كان لزاما تلاوة تقرير جديد ليعلم من لم يكن حاضرا من أعضاء المحكمة عند تلاوة التقرير السابق عما لم يحط به علما من قبل . فاذا أغفلت المحكمة هذا الإجراء الواجب قانونا كان حكمها باطلا — ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلا من ذكر حصول هذا الإجراء فانه يتعين نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٤ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٥٦)

القضية رقم ١٢٦ سنة ٢١ القضائية

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

شفعة . حق الشفعة فى القانون المدنى القديم . المشترى حائز لما يجعله شفيعا . بقاء حق الشفعة رغم ذلك . معنى الأولوية التى نصت عليها المادة السابعة . حكم . تسبيبه . إقامة قضائه برفض دعوى الشفعة على أن المشترى حائز لما يجعله شفيعا . خطأ فى تطبيق المادتين السابعة والثامنة من قانون الشفعة القديم .

من مقتضى نص المادة الثامنة من قانون الشفعة "القديم" أن حق الشفيع يبقى ولو كان المشترى حائزا لما يجعله شفيعا على أن يراعى فيما يتعلق بالأولوية ماذكر فى المادة السابعة ، ولما كانت الأولوية المشار إليها فى المادة السابعة على نوعين أولوية بحسب الدرجة بين شفعاء من طبقات مختلفة وأولوية بحسب النصيب أو المنفعة بين شفعاء من طبقة واحدة ، فانه إذا تعدد الشركاء على الشيوع وكان المشترى أحدهم فان حق الشفعة يثبت لطالبيه من الشركاء ويكون استحقاقهم مع المشترى فى العقار المشفوع فيه كل بنسبة نصيبه ، أما قصر معنى الأولوية فى النص السالف ذكره على أولوية الدرجة فهو تقييد للمطلق وتخصيص للعام دون مبرر يقتضيه . وإذن فمتى كان يبين من الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين على أنه "إذا تعدد مالكو الرقبة أو الشركاء أو أصحاب حق الإنتفاع وكان أحدهم مشتريا فلا شفعة لمن هم فى درجته" فان هذا الذى قرره الحكم غير صحيح فى القانون المدنى — القديم — الذى يحكم النزاع على ما جرى به قضاء هذه المحكمة .

المحكمة

... من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن فى أن الطاعنين أقاموا على المطعون عليهما دعوى أمام محكمة أخميم الجزئية قيدت فى جدولها برقم ٢٨٨ سنة ١٩٤٩ طلبوا فيها الحكم بأحقيتهم فى أن يتملكوا بطريق الشفعة ١ ف و ١٧ ط و ٦ س مبينة معالمها بصحيفة افتتاح الدعوى وبعقد البيع الصادر من المطعون عليه الأول إلى المطعون عليه الثانى والمؤرخ فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٤٨ والمسجل فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ وذلك مقابل قيامهم بدفع الثمن المبين بالعقد ومقداره ١٤٠ ج أو ما يظهر أنه الثمن الحقيقى مع سائر الملحقات مع إلزام المطعون عليه الثانى بالمصروفات وأتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ . وعند نظر الدعوى أنكر المطعون عليه الثانى قيام حالة الشيوع التى أسس الطاعنون عليها طلب الشفعة وتمسك بعدة دفوع منها أنه بفرض أن الأطيان المبيعة شائعة فانه هو أيضا يملك حصة شائعة فيها ولهذا يكون مفضلا عليهم ورد الطاعنون على ذلك بأن حالة الشيوع لا تزال قائمة وبأن المشترى لا يفضلهم لمجرد كونه حائزا لما يجعله شفيعا مثلهم بل يكون من حقهم أن يقتسموا معه العقار المشفوع فيه كل بنسبة نصيبه وبجلسة ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى . فرفع الطاعنون استئنافا عن هذا الحكم لدى محكمة سوهاج الابتدائية قيد فى جدولها الاستئنافى برقم ١٨٨ سنة ١٩٥٠ وبجلسة ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة بهيئتها الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنفين — الطاعنين — بالمصروفات وبمبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب محاماة للمطعون عليه الثانى . فقرر الطاعنون بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه إذ أقام قضاءه أخذا بأسباب الحكم الابتدائى على عدم جواز الشفعة إذا تعدد الشفعاء

وكان المشترى حائزا لما يجعله شفيعا مثلهم مساويا لهم فى الدرجة يكون قد خالف القانون — ذلك لأن المستفاد من نص المادتين السابعة والثامنة من قانون الشفعة القديم أن الشفيع لا يحرم من حق الشفعة لمجرد كونه مساويا للمشترى فى سبب الأخذ بها .

ومن حيث إن هـذا النعى فى محله — ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين على أنه إذا تعدد مالكو الرقبة أو الشركاء أو أصحاب حق الانتفاع وكان أحدهم مشتريا فلا شفعة ممن هم فى درجته وهذا الذى قرره الحكم غير صحيح فى القانون المدنى — القديم — الذى يحكم النزاع على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ذلك لأن من مقتضى نص المادة الثامنة من قانون الشفعة القديم أن حق الشفعة يبقى ولو كان المشترى حائزا لما يجعله شفيعا على أن يراعى فيما يتعلق بالأولوية ما ذكر فى المادة السابعة ولما كانت الأولوية المشار إليها فى المادة السابعة على نوعين أولوية بحسب الدرجة بين شفعاء من طبقات مختلفة وأولوية بحسب النصيب أو المنفعة بين شفعاء من طبقة واحدة فإنه إذا تعدد الشركاء على الشيوع وكان المشترى أحدهم فان حق الشفعة يثبت لطالبيه من الشركاء ويكون استحقاقهم مع المشترى فى العقار المشفوع فيه كل بنسبة نصيبه اما قصر معنى الأولوية فى النص السالف ذكره على أولوية الدرجة فهو تقييد للمطلق وتخصيص للعام دون مبرر يقتضيه ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ١٤ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٥٧)

القضية رقم ٣٠٩ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذه سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد المستشارين .

(ا) قضاء مستعجل . شرط الإستعجال . تقرير توافره بأسباب سائغة رغم قيام النزاع قبل رفع الدعوى بزمن . لا خطأ .

(ب) قضاء مستعجل . حق قاضى الأمور المستعجلة فى بحث بمستندات الطرفين ليستخلص منها ما يبدو للنظرة الأولى أنه وجه الصواب فى الإجراء المستعجل المطلوب . حكم . تسبيبه . إستخلاصه بالأسباب السائغة التى أوردها أن نزاع الطاعن فى ملكية المطعون عليه للعين موضوع الدعوى هو نزاع غير جدى . قضاؤه بطرد الطاعن من هذه العين . لا مخالفة فى ذلك القانون .

١ — متى كان الحكم قد قرر بأنه يبين من ظاهر المستندات أنه قضى نهائيا للمطعون عليه على الطاعن فى دعوى إيجار الدكان وريع المخزن المقامين على الأرض موضوع النزاع بإخلائهما وتسليمهما للمطعون عليه كما قضى نهائيا برفض دعوى الملكية التى أقامها عليه الطاعن عن الأرض المذكورة بما عليها من مبان ، واستخلص من ذلك أن يد الطاعن عليها بلا سند قانونى وأن الاستمرار فى حيازتها يكون خطرا على حقوق المطعون عليه مما يتوافر معه ركن الاستعجال ولا ينفيه قيام النزاع قبل رفع الدعوى بزمن بفعل الطاعن ، فان هذا الذى استخلصه الحكم وهو بسبيل تقدير توافر الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل هو إستخلاص موضوعى سائغ .

٢ — قاضى الأمور المستعجلة ليس ممنوعا من بحث مستندات الطرفين ليستخلص منها ما يبدو للنظرة الأولى أنه وجه الصواب فى الاجراء المستعجل

المطلوب مع بقاء أصل الحق سليما . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بطرد الطاعن من العين موضوع النزاع قد قرر أنه حكم نهائيا برفض الدعوى التي أقامها الطاعن على المطعون عليه بملكية الأرض وما عليها من المباني واستخلص من ذلك ومن الأحكام الصادرة في دعوى إيجار الدكان وريع المخزن المقضي فيهما بالاخلاء والتسليم أن نزاع الطاعن في ملكية الأرض والمباني المذكورة هو نزاع غير جدي ، فليس في هذا الذي قرره الحكم مخالفة للقانون.

المحكمة

... من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن محمد علي خشبه والد المطعون عليه اشترى من ورثة زاده بك ثابت وآخرين بموجب عقد عرفي محرر في ١٩٢٢/٤/١ ومسجل في ١٩٤٠/١١/١٤ قطعة أرض مساحتها ١٤٨٤ ذراعا أقيم عليها في الجهة القبلية منها مخزن وفي الجهة البحرية منها دكان استأجره الطاعن من المطعون عليه بعقد محرر في ١٩٣٦/٢/١٠ وتأخر المستأجر في دفع الإيجار فقضي عليه في الدعوى المدنية رقم ١٥٧٨ لسنة ١٩٤٠ محكمة أسيوط الجزئية بمتأخر الأجرة وتثبيت الحجز التحفظي وإخلاء الدكان واستشكل الطاعن في تنفيذ الحكم المذكور استنادا إلى أن العين التي وقع فيها الحجز ليست هي المؤجرة فقضي في الدعوى رقم ٤٤٤٦ لسنة ١٩٤٠ جزئي أسيوط برفض الاشكال واستشكل الطاعن مرة أخرى في تنفيذ حكم الإيجار فقضي في الدعوى رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٠ بعدم جواز نظر الاشكال لسبق الفصل فيه واستأنف الطاعن هذا الحكم مؤسسا استئنافه على أن العين المؤجرة ليست هي الدكان المطلوب اخلاؤه بل هي عبارة عن مخزن مبني داخل الملك . وبعد أن قررت المحكمة الانتقال وتبين لها من المعاينة أن الطاعن يشغل الدكان موضوع عقد الإيجار كما يشغل بناء المخزن قضت بتأييد الحكم القاضي بعدم قبول الاشكال ورفع المطعون عليه الدعوى المدنية رقم ٥١٦٣ لسنة ١٩٤١ محكمة أسيوط الجزئية

بالزام الطاعن بريع المخزن واخلائه فقضى له بطلباته واستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٣٢٥ لسنة ١٩٤٢ مدنى مستأنف أسيوط وأوقف الاستئناف حتى يفصل فى الدعوى رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٤٥ مدنى كلى أسيوط التى أقامها الطاعن على المطعون عليه بتثبيت ملكيته الى الـ ١٤٨٤ ذراعا بما عليها من المبانى ثم قضى ابتدائيا واستئنافيا فى القضية رقم ١٧٢ لسنة ٢٢ ق محكمة استئناف أسيوط برفض دعوى الملكية لعجز المدعى عن اثباتها ولثبوت ملكية المطعون عليه للعقار موضوع النزاع بما اشتمل عليه من المبانى و بعد صدور هذا الحكم عجل المطعون عليه قضية الريع لحكم فيها فى ٣٠ / ٤ / ١٩٥٠ بتأييـــد الحكم المستأنف . وفى ١٩٥٠/٨/٣ أقام المطعون عليه الدعوى رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٠ مدنى مستعجل محكمة اسيوط الجزئية وطلب فيها الحكم له بصفة مستعجلة بطرد الطاعن من العين موضوع الدعوى وتسليمها اليه بما عليها من مبان تأسيسا على أن الطاعن يضع يده عليها بغير سند قانونى على الرغم من الأحكام السابقة التى ثبت منها ملكية المطعون عليه للعين المذكورة . فدفع الطاعن الدعوى بعـدم اختصاص القضاء المستعجل لعدم توافر ركن الاستعجال ولتعلق النزاع بأصل الحق وتدخل هاشم مصطفى وصالحة رمضان والدا الطاعن وطلبا قبولها خصمين منضمين الى ولدهما فى طلباته بحجة أنهما يملكان العقار المتنازع عليه بموجب مستندات وكشوف رسمية رفعا بها دعويين بالملكية وفى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بعدم قبول تدخلهما و برفض الدفع بعدم الاختصاص و بطرد الطاعن من العين المبينة فى الدعوى وتسليمها الى المطعون عليه . استأنف الطاعن هـذا الحكم وقيـد استئنافه برقم ٣٨٠ لسـنة ١٩٥٠ مدنى مستأنف محكمة أسيوط الابتدائية التى قضت فى الأول من أبريل سنة ١٩٥١ بتأييد الحكم المستأنف للأسباب التى بنى عليها فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم مخالفته للقانون إذ قضت المحكمة بتوافر ركن الاستعجال مع أن النزاع بين الطرفين قد طال أمده عشر سنوات مما ينتفى معه وجه الخطر المبرر لاختصاص القضاء المستعجل .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من أنه يبين من ظاهر المستندات أنه قضى نهائيا للمطعون عليه على الطاعن فى دعوى إيجار الدكان وريع المخزن المقامين على الأرض موضوع الدعوى باخلائهما وتسليمهما للمطعون عليه كما قضى نهائيا برفض دعوى الملكية التى أقامها عليه الطاعن عن الأرض المذكورة بما عليها من مبان ومن ثم تكون يد الطاعن عليها بلا سند قانونى و يكون الاستمرار فى حيازتها خطرا على حقوق المطعون عليه مما يتوافر معه ركن الاستعجال ولا ينفيه قيام النزاع قبل رفع الدعوى بزمن بفعل الطاعن — وهذا الذى استخلصه الحكم وهو بسبيل تقدير توافر الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل هو استخلاص موضوعى سائغ .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم شابه القصور إذ ارتكنت المحكمة فى قضائها بطرد الطاعن من العقار موضوع الدعوى على الحكم الصادر فى دعوى إيجار الدكان مع أن مساحته لا تجاوز العشرين مترا ضمن مساحة مقدارها ١٤٨٤ ذراعا .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم لم يقم قضاءه على الحكم الصادر فى دعوى إيجار الدكان فحسب بل انه بعد أن استعرض وقائع النزاع والأحكام الصادرة فى دعاوى الإيجار والريع والملكية السابق الإشارة اليها استخلص منها جميعا أن وضع يد الطاعن على العين التى تبلغ مساحتها ١٤٨٤ ذراعا كان بلا سند قانونى وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه يكفى لحمله .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثالث والخامس على الحكم مخالفته للقانون إذ مس فى قضائه حقه فى ملكية العقار موضوع الدعوى إذ قضى بطرده منه دون التفات إلى حقه فى المبانى التى أقامها على أرض النزاع وإذ قرر أن نزاعه فى الملكية هو نزاع غير جدى .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بما قرره الحكم من أنه حكم نهائيا برفض الدعوى التى أقامها الطاعن على المطعون عليه بملكية الأرض وما عليها

من المبانى ممـا يبين منه ومن الأحكام فى دعوى إيجار الدكان وريع المخزن المقضى فيها بالاخلاء والتسليم أن نزاع الطاعن فى ملكية الأرض والمبانى المذكورة هو نزاع غير جدى ولم يتوافر فيه ما يبرر حماية الطاعن فى وضع يده وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن قاضى الأمور المستعجلة ليس ممنوعا من بحث مستندات الطرفين ليستخلص منها ما يبدو للنظرة الأولى أنه وجه الصواب فى الإجراء المستعجل المطلوب مع بقاء أصل الحق سليما وليس فيما قرره الحكم خروج على هذه القاعدة .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم خالف القانون إذ قضى بعدم قبول تدخل والدى الطاعن هاشم مصطفى وصالحه رمضان خصمين منضمين له مع أنهما يملكان الأرض موضوع الدعوى ويضعان اليد عليها بموجب مستندات وكشوف رسمية رفعا بها دعويين بالملكية ممـا كان لا يجوز معه لقاضى الأمور المستعجلة أن يتعرض لموضوعها وهو مطروح على القضاء العـادى .

ومن حيث أن هذا السبب غير مقبول ذلك بأن والدى الطاعن لم يستأنفا الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم قبول تدخلهما كما أنه ليس للطاعن صفة فى ان يتحدث عنهما فى سبب طعنه .

ومن حيث إنه يبين ممـا تقدم أن الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ١٤ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٥٨)

القضية ٣٥٦ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

توزيع . توزيع فى ظل قانون المرافعات المختلط . مناقضة فى التوزيع . عدم تقديم مستندات المناقضة فى الميعاد . حكمه . المادة ٥٨٠ مرافعات مختلط .

متى كان الحكم إذ اطرح المستندات التى قدمتها الطاعنة بعد عمل مناقضتها قد قرر أنه "إذا جاز بصفة استثنائية ومن باب التساهل فى تطبيق المادة ٥٨٠ من قانون المرافعات المختلط السماح للناقض الذى قدم طلبه فى التقسيم فى ميعاده القانونى أن يقدم مستندات دينه بعد فوات هذا الميعاد فإنما يكون ذلك بشرطين الأول أن يقدم عذرا مقبولا عن عدم تمكنه من تقديم تلك المستندات فى الميعاد والثانى أن يقدمها قبل صدور قائمة التقسيم المؤقتة لأنه لا يصح مهما بلغ التساهل فى تطبيق تلك المادة أن يترك تقديم المستندات بلا تحديد ميعاد معقول فى مادة ذات صفة مستعجلة قيد المشرع كل إجراء فيها بمواعيد ولأنه يجب أن يتوافر لدى قاضى التقسيم أو التوزيع جميع المستندات التى يبنى عليها قائمة التقسيم المؤقتة كما أنه يجب أن تكون تلك المستندات مودعة عقب صدور القائمة المذكورة حتى يتمكن الدائنون من الاطلاع عليها والمناقضة فى الطلب الذى يستند إليها إذا ما تراءى لهم ذلك". فإن هذا الذى جاء بالحكم هو التطبيق الصحيح للمادة ٥٨٠ من قانون المرافعات المختلط .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

... ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أنه فتح توزيع رقم ٢٧ سنة ٤٧-٤٨ ضد اسبيرو كستنا كيس مورث المطعون عليهم وطلبت الطاعنة تخصيصها بالمبلغ كله باعتبار أنها تداين اسبيرو بمبلغ ٧١٩٥ جنيها و١٧٦ مليما قيمة الضرائب العادية والاستثنائية المستحقة على شركة اسبيرو كستنا كيس وأن المورث مسئول عن هذا الدين بوصفه شريكا متضامنا ولكن القائمة المؤقتة المحررة فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ استبعدت طلب الطاعنة فناقضت فيها بالدعوى رقم ٤٢٣ سنة ٤٧ ق الاسكندرية الابتدائية المختلطة وطلبت تخصيصها بمبلغ ٤٠٨ جنيها و١٣ مليم وهو المبلغ محل التوزيع بصفة ممتازة وأنكر محامى الشركة مديونيتها للطاعنة وفى ٥ من أبريل سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة برفض المناقضة فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٣١١ سنة ٥ ق استئناف الاسكندرية . وفى ٢٤ من مايو سنة ١٩٥١ حكمت محكمة استئناف الاسكندرية بالتأييد فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى برفض المناقضة بمقولة أن الطاعنة لم تقدم المستندات المؤيدة لطلبها الى وقت عمل المناقضة مع أن المادة ٨٠ه من قانون المرافعات المختلط تقصر السقوط على عدم تقديم الطلب فى الميعاد ولا تنص عليه فى حالة عدم تقديم المستندات وإذ استبعد قاضى التوزيع طلب الطاعنة تأسيسا على غموض مستنداتها مع أنها قدمت مع الطلب حافظة بها كشف بالضرائب المستحقة وإنذار وتنبيه بحجز إدارى موقع على سيارة . وقدمت أثناء نظر المناقضة مستندات أخرى هى الحكم الصادر من دائرة الضرائب وأوراد الربط وكشف ببيان الضرائب المستحقة وما دفع منها . فكان لزاما على المحكمة وقد استوفيت لديها المستندات أن تقضى بالغاء قرار قاضى التوزيع وبخاصة أنه

حتى لو سلم بسقوط الحق فى حالة عدم تقديم المستندات فى ميعاد الثلاثين يوما الوارد فى المادة ٥٨٠ مرافعات مختلط فإن هذا السقوط لا يقع فى حالة غموض المستندات إذ لم يشترط القانون سوى تقديم المستندات دون تحديد ماهيتها . ولكن الحكم المطعون فيه أيد قرار قاضى التوزيع الذى بنى على غموض المستندات مع أن المستندات التى أزالت الغموض قدمت الى المحكمة بما فيها سند المديونية .

ومن حيث إن هذا النعى بشقيه مردود أولا بما جاء بالحكم المطعون فيه من أن "الحكم المستأنف طبق القانون تطبيقا سليما ولم يخرج فيما قضى به من عدم الإلتفات إلى مستندات المستأنفة (الطاعنة) التى قدمتها بعد عمل مناقضتها عما استقر عليه القضاء المختلط فلذلك تؤيده هذه المحكمة أخذا بأسبابه... وأنه إذا جاز بصفة استثنائية ومن باب التساهل فى تطبيق المادة ٥٨٠ من قانون المرافعات المختلط السماح للناقض الذى قدم طلبه فى التقسيم فى ميعاده القانونى أن يقدم مستندات دينه بعد فوات هذا الميعاد فإنما يكون ذلك بشرطين الأول أن يقدم عذرا مقبولا على عدم تمكنه من تقديم تلك المستندات فى الميعاد والثانى أن يقدمها قبل صدور قائمة التقسيم المؤقتة لأنه لا يصح مهما بلغ التساهل فى تطبيق تلك المادة أن يترك تقديم المستندات بلا تحديد ميعاد معقول فى مادة ذات صفة مستعجلة قيد المشرع كل إجراء فيها بمواعيد ولأنه يجب أن يتوافر لدى قاضى التقسيم أو التوزيع جميع المستندات التى يبنى عليها قائمة التقسيم المؤقتة كما أنه يجب أن تكون تلك المستندات مودعة عقب صدور القائمة المذكورة حتى يتمكن الدائنون من الاطلاع عليها والمناقضة فى الطلب الذى يستند إليها إذا ماتراءى لهم ذلك" وهذا الذى جاء بالحكم هو التطبيق الصحيح للمادة ٥٨٠ من قانون المرافعات المختلطة . ومردود ثانيا بأن الطاعنة لم تقدم دليلا مقبولا على أنها قدمت مستندات مع طلب التوزيع أو فى الميعاد القانونى كما لم تقدم دليلا على أن طلبها استبعد بسبب غموض مستنداتها ولذلك يكون غير مقبول منها ما جاء بالشق الثانى من النعى من أن قاضى التوزيع أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بسقوط طلبها لغموض مستنداتها ويتعين لذلك رفض الطعن .

جلسة ١٤ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٥٩)

القضية رقم ٣٥٩ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد المستشارين .

ضرائب . حكم . تسبيبه . لجنة التقدير . مدى ولايتها قبل صدور القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ . هي هيئة تقدير أصلية لا هيئة تنظر في الدرجة الثانية في تظلم الممول من تقدير المأمورية لأرباحه . ماورد بالمادة ٥٣ من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ هو تشريع مستحدث لا تفسير لتشريع سابق . عدم جواز سريانه إلا من تاريخ العمل به . صدور الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك . خطأ في القانون . لا يصححه قوله إن تقدير المأمورية في حدود الاعتدال .

لجنة الضرائب ، على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ، هي هيئة تقدير أصلية لاهيئة تنظر في الدرجة الثانية في تظلم الممول من تقدير المأمورية في سعيها للاتفاق مع الممول بل لها أن تزيد عليه أو تنقص منه وفقا لما تراه الأرباح الحقيقية . أما ماورد بالمادة ٥٣ من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ فهو تشريع مستحدث لا تفسير لتشريع سابق فلا يسرى إلا من تاريخ العمل به . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى على خلاف ذلك فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه ولا يصحح قضاءه ماقاله من أن تقدير المأمورية هو تقدير " في حدود الاعتدال " متى كان قد قرر ذلك في مقام ترجيحه لهذا التقدير على ماورد بإقرارات الممولين دون أن يتناول بالبحث تقدير اللجنة .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن مأمورية ضرائب طنطا قدرت أرباح المطعون عليهما من

تجارتهما فى الحبوب فى السنوات من ١٩٣٩ إلى ١٩٤٤ على التوالى بمبالغ ٣٦٤ ج و ٧٨٨ ج و ١١٧٥ ج و ٥٢٠ ج و ٩١٨ ج و ٨٨١ ج ولم يقبلا هذا التقدير فأحيل الخلاف على لجنة الضرائب التى قدرت أرباحهما فى السنوات المذكورة على التوالى بمبالغ ٧٩٦ج و ١٠٧٥ج و ١٤٣٠ج و ١١٩٠ج و١٣٥٥ج و ١٣٢٠ ج فطعنا فى قرار اللجنة وقيد طعنهما برقم ١٨٤ سنة ١٩٤٦ تجارى كلى محكمة طنطا الابتدائية التى قضت فى ١٦ من يونيه سنة ١٩٤٦ بندب مكتب الخبراء لفحص دفاتر المطعون عليهما وحساباتهما وقدم الخبير المنتدب تقريرا انتهى فيه إلى ما انتهت إليه اللجنة. وفى ١٩٤٩/١٢/٢٩ قضت المحكمة برفض دعوى المولين أخذا بتقدير اللجنة المؤيد بتقرير الخبير واستأنف المطعون عليهما هذا الحكم وقيد استئنافهما برقم ٤٧ تجارى لسنه ٦ ق محكمة استئناف الاسكندرية التى قضت فى ١٩ من أبريل سنة ١٩٥١ باعتبار المطعون عليهما شريكين فى شركة واقع نشأت بينهما فى وقت سابق على سنة ١٩٣٩ و بتعديل الحكم المستأنف واعتبار أرباح المطعون عليهما فى المدة من سنة ١٩٣٩ إلى سنة ١٩٤٤ بالمبالغ التى قدرتها المأمورية ، فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب وحيد وحاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ أقام قضاءه على أن لجنة التقدير ليس لها أن تزيد فى تقديرها على ما قدرته المأمورية من أرباح للمولين مع أن لجنة الضرائب عملا بالمادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هى صاحبة السلطة الأصلية فى التقدير فلها أن تقدر أرباح المولين بالزيادة أو النقصان عما تقدره المأمورية على ضوء ما يقدم لها من مقترحات وبيانات .

ومن حيث إنه جاء بأسباب الحكم المطعون فيه "وحيث إنه عن السبب الثانى الخاص بما إذا كانت للجنة التقدير لها أن تزيد فى تقدير الأرباح عن تقدير المأمورية أو أن حقها فى ذلك محدود بتقدير المأمورية أو تخفيضه ، فقد كان

نص المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ مثار جدل وخلاف فى الرأى مما دعا المشرع إلى أن يفصح عن غرضه ويوضح ما أبهمه النص فبدل العبارة الواردة بالمادة ٥٢ قديم وجعلها "تنظر لجنة الطعن فى جلسة سرية وتصدر قرارها فيه إما باعتمادها تقدير المأمورية أو تخفيضه" م ٥٣ من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ، ولقد جاء هذا النص الجديد موضحا لقصد المشرع الذى كان يرمى إليه عندما وضع القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وهو بذلك لم يضع قاعدة جديدة بل أتى به مقررا ومفسرا للنص القديم لا مستحدثا لرأى جديد ولذلك تكون لجنة التقدير قد أخطأت فى تقديرها لأرباح المستأنفين (المطعون عليهما) بأكثر مما قدرت المأمورية ويتعين لهذا السبب . أما اعتماد تقدير المأمورية أو تخفيضه . وحيث إنه بالنسبة للسبب الثالث فان المحكمة ترى بعد الاطلاع على تقرير الخبير وقرار لجنة التقدير وما أبداه المستأنفان من الاعتراضات عليهما أن تقدير المستأنفين لأرباحهما لا يقوم على أساس سليم ولا يتفق مع المعقول وأن تقدير المأمورية هو فى حدود الاعتدال ولذلك تأخذ به المحكمة فى تقديرها لأرباح المستأنفين فى سنوات النزاع ".

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على الأساس السالف بيانه قد خالف القانون ذلك أنه أخذ باقتراحات مأمورية الضرائب عن أرباح المطعون عليهما استنادا إلى أن لجنة التقدير لا تملك الزيادة على تقدير المأمورية وأنه ليس للجنة إلا ان تعتمد تقدير المأمورية أو تخفضه بحجة أن المادة ٥٣ من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ قد جاء نصها مفسرا للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ مع أن لجنة الضرائب على ما جرى به قضاء هذه المحكمة هى هيئة تقدير أصلية لا هيئة تنظر فى الدرجة الثانية فى تظلم الممول من تقدير المأمورية ومع أن القانون الواجب تطبيقه هو القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الذى حصل التقدير وقت سريانه

أما ماورد بالمادة ٥٣ من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ فهو تشريع مستحدث لا تفسير لتشريع سابق فلا يسرى إلا من تاريخ العمل به ومن ثم لا تتقيد اللجنة بما سبق أن اقترحته المأمورية فى سعيها للاتفاق مع الممول بل لها أن تزيد عليه أو تنقص منه وفقا لما تراه الأرباح الحقيقية. والحكم إذ قضى على خلاف ذلك يكون قد خالف القانون ولا يصحح قضاءه ما قاله من أن تقدير المأمورية هو تقدير فى حدود الاعتدال لأنه إنما قرر ذلك فى مقام ترجيحه لهذا التقدير على ماورد باقرارات الممولين دون أن يتناول بالبحث تقدير اللجنة . ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص دون ماقضى به من اعتبار المطعون عليهما شريكين فى شركة واقع نشاط بينهما فى وقت سابق على سنة ١٩٣٩ إذ الطعن لا يتناول قضاءه فى هذا الخصوص .

جلسة ١٤ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٦٠)

القضية رقم ٣٧٤ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ احمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين

بيع . فسخ . الشرط الفاسخ الضمنى . تحديد أجل فى العقد للوفاء بالالتزامات دون النص على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند التأخر فى الوفاء . حق المشترى فى تفادى الفسخ بعرض الثمن حتى بعد رفع الدعوى . سلطة المحكمة فى إجابة طلب الفسخ أو رفضه . حكم . تسبيبه . إجابة المحكمة طلب الفسخ بعد عرض المشترى الثمن دون بيان وجه الضرر الذى لحق بالبائع من التأخر فى دفع الثمن . قصور .

لما كان عقد البيع موضوع النزاع قد حدد تاريخا معينا لتنفيذ التزامات كل من الطرفين ولم يرد به أن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه بدون تنبيه إذا لم يقم كل طرف بما تعهد به خلال المدة المبينة فى العقد ، مما ينبنى عليه أن يكون للمحكمة حق تقدير الأسباب التى بنى عليها طلب الفسخ للحكم باجابة هذا الطلب أو برفضه ، وكان يبين من الأوراق أن المشترى قد قام بعرض الثمن على البائع عرضا حقيقيا ثم أودعه له فى خزينة المحكمة قبل الحكم ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد أقام قضاءه على أن المشترى تأخر عن الوفاء بالثمن فى الميعاد المحدد ، مع أن عدم اشتمال العقد على الشرط الصريح الفاسخ من شأنه أن يكون للمشترى دفع الثمن ولو بعد انقضاء الأجل المحدد فى العقد بل وبعد رفع الدعوى بالفسخ ويكون هذا الوفاء مانعا من إجابة طلب الفسخ ما لم يتبين لمحكمة الموضوع لأسباب مسوغة أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به البائع ، لما كان ذلك فإن الحكم إذ لم يبين وجه الضرر المبرر لعدم اعتباره وفاء المشترى الثمن قبل الحكم مانعا من الفسخ يكون مشوبا بقصور جوهرى يستوجب نقضه .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعن أقام على المطعون عليها الأولى دعوى أمام محكمة زفتى الجزئية طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر منها اليه المؤرخ فى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ والمتضمن بيعها له ثلاث حصص مبينة مقاديرها فى صحيفة افتتاح الدعوى شائعة فى منزلين وقطعة أرض فضاء مقابل ثمن مقداره ٩٩ جنيها و١٠٠ مليما مع إلزام المطعون عليها الأولى بالمصروفات وأتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة — ثم أحيلت الدعوى إلى محكمة بولاق الجزئية لاختصاصها وقيدت فى جدولها برقم ٤٠٣ سنة ١٩٤٩ وبجلسة ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ أقامت المطعون عليها الأولى دعوى فرعية طلبت فيها الحكم بفسخ عقد البيع واعتباره كأن لم تكن مع إلزام الطاعن بالمصروفات — وبجلسة ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ طلبت المطعون عليها الثانية قبولها خصما ثالثا منضمة إلى المطعون عليها الأولى فى طلب رفض الدعوى الأصلية تأسيسا على أنها اشترت منها العقارات موضوع النزاع بعقد مسجل فى ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ فقررت المحكمة قبول تدخلها — وبجلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة تمهيديا بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى أن الطاعن قصر فى تنفيذ ما التزم به فى عقد البيع وأنه امتنع عن اتخاذ إجراءات تحديد مساحة الأعيان المبيعة فى المدة المحددة بالعقد — وبجلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى الأصلية وفى الدعوى الفرعية بفسخ عقد البيع مع إلزام الطاعن بمصروفات الدعويين وبمبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب محاماة فرفع الطاعن استئنافا عن هذا الحكم أمام محكمة القاهرة الابتدائية قيد فى جدولها الاستئنافى برقم ٧٨٤ سنة ١٩٥١ — وبجلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بهيئتها الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بالمصروفات وبمبلغ مائة قرش مقابل أتعاب المحاماة للمطعون عليها الأولى فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه اتفق مع المطعون عليها الأولى بموجب عقد البيع على شراء الحصص الشائعة فى المنزلين وفى الأرض الفضاء ودفع اليها وقت تحرير العقد مبلغ عشرين جنيها من أصل الثمن على أن يدفع اليها باقى الثمن وفقا لما يظهر عند مقاس المنزلين والأرض الفضاء وعلى أن يكون المقاس ودفع باقى الثمن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تحرير العقد وإنه طلب من المطعون عليها الأولى خلال هذه المدة وبعدها أن تتوجه معه لإجراء المساحة فلم تقبل ثم أنذرته فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ بدفع باقى الثمن خلال أربع وعشرين ساعة وإلا اعتبرت العقد مفسوخا فغادر بلدته التابعة لمركز زفتى إلى مدينة القاهرة حيث تقيم المطعون عليها وعرض عليها باقى الثمن فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ عرضا حقيقيا على يد محضر مقابل توقيعها على الطلبات التى أعدت لتقديمها لمصلحة الشهر العقارى فرفضت قبول المبلغ المعروض كما رفضت التوقيع على الطلبات ثم أقام عليها الدعوى الأصلية بطلب صحة التعاقد وأعلنها بها فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٩ وسجل عريضتها فى ٢١ منه وعرض على المطعون عليها خلال نظر الدعوى باقى الثمن مرة أخرى ورفضت استلامه فأودعه على ذمتها خزينة المحكمة — وانه تمسك لدى محكمة الموضوع بأنه إذ قام بتنفيذ العقد من جانبه على الوجه السابق بيانه فلا يكون ثمة ما يسوغ إجابة طلب الفسخ إلا أن المحكمة أجابت هذا الطلب رغم أن عقد البيع لم يتضمن شرطا صريحا فاسخا.

ومن حيث أن هذا النعى فى محله — ذلك أنه يبين من الأوراق المقدمة بملف هذا الطعن والتى كانت تحت نظر محكمة الموضوع :

أولا — أن عقد البيع تضمن شراء الطاعن من المطعون عليها الأولى ثلاث حصص شائعة فى منزلين وقطعة أرض فضاء مبينة حدودها فى العقد دون بيان مساحتها وبسعر معين للزراع الواحد فى كل منها. وقيام الطاعن بدفع مبلغ عشرين جنيها "من أصل الثمن الذى تظهر قيمته عند قياس هذا العقار" ونص فيه على تحديد خمسة عشر يوما للتنفيذ ودفع باقى الثمن ولم يرد به أن العقد ينفسخ

من تلقاء نفسه بدون تنبيه إذا لم يقم كل طرف بما تعهد به خلال المدة المبينة بالعقد، مما ينبني عليه أن يكون للمحكمة حق تقدير الأسباب التي بني عليها طلب الفسخ للحكم بإجابة هذا الطلب أو برفضه .

ثانيا — أن المطعون عليها الأولى أنذرت الطاعن في ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ بدفع الثمن خلال أربع وعشرين ساعة وإلا اعتبرت العقد مفسوخا فعرض عليها باقي الثمن ومقداره ٧٩ جنيها و ١٠٠ مليم عرضا حقيقيا على يد محضر في ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ شافعا بمحضر العرض الطلبات التي كان مزمعا تقديمها إلى مصلحة الشهر العقاري لكي توقع عليها المطعون عليها فرفضت التوقيع وامتنعت عن استلام باقي الثمن وفي ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٩ أقام الطاعن عليها دعواه مضمنا صحيفة افتتاحها ما ورد في الإنذار ومحضر العرض المشار إليهما .

ثالثا — أن الطاعن بعد أن أحيلت الدعوى إلى محكمة بولاق الجزئية عرض على المطعون عليها الأولى باقي الثمن مرة أخرى وذلك عند نظر الدعوى بجلسة ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ فرفضت استلامه ثم أودعه على ذمتها خزينة تلك المحكمة في ٢٢ أغسطس سنة ١٩٤٩ وأعلنها بمحضر الإيداع في ٢٧ منه .

رابعا — أن المطعون عليها الأولى لم ترفع دعواها الفرعية بطلب الفسخ إلا في ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ . ولما كان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه رد على تمسك الطاعن بالوفاء دفعا لدعوى الفسخ بقوله " أما عرضه — أي الطاعن — بقية الثمن ثم إيداعه فإن ذلك لا يبرر موقفه مادام من الثابت أنه تم بعد الموعد المحدد له " ، وكان العقد المطلوب فسخه لا يتضمن شرطا صريحا فاسخا مما ينبني عليه أن يكون للمشتري دفع باقي الثمن ولو بعد انقضاء الأجل المحدد في العقد بل وبعد رفع الدعوى بالفسخ ويكون هذا الوفاء مانعا من إجابة طلب الفسخ مالم يتبين لمحكمة الموضوع لأسباب مسوغة أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به البائع — لما كان ذلك فإن الحكم إذ لم يبين وجه الضرر المبرر لعدم اعتبار وفاء الطاعن باقي الثمن مانعا من الفسخ واكتفى في الرد على دفاعه بما سبق بيانه يكون مشوبا بقصور جوهري يستوجب نقضه

جلسة ٢١ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٦١)

القضية رقم ١٩٠ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الاساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين :

(ا) عقد . اتفاق فتح بمقتضاه حساب جار للطاعن على أن يورد فيما بعد أقطانا للمطعون عليها مع تفويضها ببيع هذه الأقطان نظير عمولة . حكم . تسبيبه . نفيه بأسباب سائغة مستمدة من شروط الاتفاق وظروف التعاقد وصف الرهن عن هذا الاتفاق واعتباره عقدا من نوع خاص وتقريره صحة تصرف المطعون عليها فى القطن دون اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٨٤ من قانون التجارة المختلط . النعى عليه بالخطأ فى التكييف ومخالفة القانون . على غير أساس .

(ب) فوائد . نقض . طعن . سبب جديد . الدفع بأن سعر الفائدة المتفق عليه يزيد على الحد الأقصى المقرر قانونا . هذا الدفع من النظام العام . جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(ج) فوائد . الحد الأقصى المقرر لسعر الفائدة هو من النظام العام . سريانه من تاريخ العمل بالقانون الذى حدده حتى على الاتفاقات السابقة على هذا التاريخ . المادة ٢٢٧ من القانون المدنى الجديد .

١ — لما كان من أركان عقد الرهن الحيازى وفقا لأحكام القانون المدنى الذى كان ساريا وقت التعاقد وضع المدين الشيء المرهون فى حيازة دائمة تأمينا للدين ومن أحكامه عدم جواز تصرف المدين الراهن فى الشيء المرهون تصرفا يخرجه من حيازة الدائن المرتهن قبل أن يوفيه بدينه كاملا ، وكان الثابت من عقد الاتفاق المبرم بين الطاعن والشركة المطعون عليها أنه فتح بمقتضاه حساب جار لمصلحة الطاعن على أن يورد فيما بعد أقطانا للمطعون عليها مع تفويضها ببيع

هذه الأقطان نظير عمولة تتقاضاها وذلك دون إنذار أو تنبيه فى حالة ما إذا هبطت الأسعار ولم يكن فى حساب الطاعن ما يكمل الغطاء المتفق عليه وأن للطاعن قطع سعر الأقطان الموردة منه فى خلال فترة محددة تبدأ من يوم تسليمها والشركة المطعون عليها حلج أقطان الطاعن الموجودة لديها وتسليمها إلى الحكومة إذا كانت تقبل الأقطان بأسعار معينة كما أن للمطعون عليها الحق المطلق فى قطع سعر الأقطان فى تاريخ معين دون إعلان الطاعن، ولما كانت كل هذه الشروط لا تتفق مع طبيعة عقد الرهن الحيازى وأحكامه وكان الحكم المطعون فيه إذ نفى عن العقد وصف الرهن واعتبره عقدا من نوع خاص وقرر صحة تصرف المطعون عليها ببيع القطن دون اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٨٤ من قانون التجارة المختلط أسس قضاءه على ما استخلصه من نصوص العقد ذاته وظروف التعاقد ولم يخرج فى ذلك عن مدلول عباراته ، كما أضاف أنه تنفيذا لشروط العقد بيعت الأقطان حسب السعر الجارى فى البورصة وأن هذا التصرف من جانب الشركة المطعون عليها لا يشوبه أى غش أو تدليس ، وكانت إشارته إلى العرف التجارى فى أسبابه لم يكن المقصود منها تغليب هذا العرف على أحكام القانون الآمرة وإنما كان ذلك منه بيانا لما جرى به العرف من التعامل على أساس عقود مماثلة للعقد موضوع النزاع ، دون أن يكون فى ذلك ما يخالف أحكام القانون ، لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تكييف العقد ومخالفة القانون يكون على غير أساس .

٢ — الدفع بأن سعر الفائدة المقضى بها يجب أن لا يزيد على سبعة فى المائة بعد العمل بالقانون المدنى الجديد وفقا للمادة ٢٢٧ منه متعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣ — الحد الأقصى للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها قانونا هو من قواعد النظام العام فيسرى السعر المخفض من تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد القاضى بتخفيضه أى ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ حتى على الاتفاقات السابقة على هذا التاريخ ، يؤيد هذا النظر ما ورد فى هذا الخصوص فى المذكرة الإيضاحية

المشروع التمهيدى للقانون المشار إليه . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون عليها بعد العمل بالقانون المدنى الجديد بفائدة سعرها ٨٪ ابتداء من أول سبتمبر سنة ١٩٤٦ لحين الوفاء. فإن هذا الحكم يكون قد خالف المادة ٢٢٧ من القانون المذكور فى خصوص المدة اللاحقة للعمل به ويتعين نقضه وتخفيض سعر الفائدة إلى ٧٪ ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ حتى تمام الوفاء

المحكمة

من حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

... ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الشركة المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٧٧ سنة ٧٢ ق لدى محكمة مصر المختلطة على الطاعن وطلبت فيها الحكم بإلزامه بأن يدفع اليها مبلغ ٥٠٨ جنيها و ٢٠٥ مليما وفوائده بواقع ٨٪ سنويا ابتداء من أول سبتمبر سنة ١٩٤٦ حتى تمام الوفاء وتثبيت الحجز التحفظى الموقع تحت يد محل رينهارت وشركاه بملوى واستندت إلى عقد توريد أقطان محرر فى ١٨ من ابريل سنة ١٩٤٥ وإلى سندات أذنية موقع عليها من الطاعن وإلى إيصالات بالقطن الذى ورده وقالت الشركة المطعون عليها أن المبلغ المطلوب الحكم به هو رصيد حساب الطاعن المدين ودفع الطاعن الدعوى بأنه ورد تنفيذا للعقد ٦٩٢,٠٣ قنطارا قطنا منها ٦,٩٨ قنطارا اسكرتو و ٤٥٨ أردبا من البذرة واستولى مقابل ذلك على سلفيات قيمتها ٤٦٢٥ جنيها وأنه عندما وصله خطاب ١٥ من مايو سنة ١٩٤٥ توجه إلى مكتب الشركة وأقنع وكيلها بأن مركزه غير مكشوف وأنه فى يوم ١٧ من ابريل سنة ١٩٤٦ عرض على الشركة أن تسلمه الأقطان المودعة منه مقابل قبض السلفة والفوائد بعد خصم ثمن ٤٥٨ اردبا بذرة ولكن الشركة أخبرته بأنها باعت ٤٠ بالة قبل يوم ٢١ من يونيو سنة ١٩٤٥ وباعت ١٧ بالة فى ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٤٥ ونظرا لأنه لم يصله أى خطاب بذلك فإنه أرسل فى ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ برقية إلى الشركة يطلب فيها تسليم القطن المودع منه مقابل دفع مبالغ

السلفة ولكن الشركة لم ترد عليه وقرر أن العقد موضوع الدعوى هو عقد رهن حيازى لا يبيح للشركة التصرف فى الأقطان المرهونة بغير إذن القاضى — وبجلسة أول مايو سنة ١٩٤٨ طلب الطاعن إلزام الشركة بتسليمه ٦٩٢,٠٣ قنطارا من القطن مقابل دفع المبالغ حسب نتيجة إقفال حسابها فى ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ وبجلسة ٢٣ من ابريل سنة ١٩٤٩ طلب الطاعن احتياطيا تصحيح الحساب وفقا لأسعار بورصة مينا البصل بتاريخ ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٥ وهو الأجل الذى حددته له الشركة فى ١٥ من مايو سنة ١٩٤٥ لدفع الغطاء وإلا تبيع أقطانه وفى ١٩ من يونيه سنة ١٩٤٨ قررت المحكمة مناقشة الطرفين شخصيا وأمرت الشركة المطعون عليها بتقديم دفاترها وفى ٢١ من مايو سنة ١٩٤٩ حكمت بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى الشركة المطعون عليها مبلغ ٥٠٠ جنيها وفوائده بواقع ٦٪ سنويا ابتداء من ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وتثبيت الحجز التحفظى وجعله حجزا نافذا والمصروفات . استأنفت الشركة المطعون عليها هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية المختلطة وقيد الاستئناف بجدولها برقم ٧٤٨ سنة ٧٤ ق وطلبت للاسباب الواردة بصحيفته رفع المبلغ المحكوم به إلى ٥٠٨ جنيها و ٢٠٣ مليما وفوائده بواقع ٨٪ سنويا من أول سبتمبر سنة ١٩٤٦ لغاية الوفاء — كما استأنفه الطاعن وقيد استئنافه برقم ٨١٧ سنة ٧٤ ق لدى محكمة استئناف الاسكندرية المختلطة . وطلب للاسباب الواردة بصحيفته بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون عليها وإلزامها بأن تسلم له ٦٩٢,٠٣ قنطارا من القطن مقابل دفع ٤٤٣٦ جنيها و ٧٩٠ مليما والفوائد — واحتياطيا تصحيح الحساب على أساس ٧٨٠ قرشا أو ٣٩ ريالا للقنطار وهو السعر الجارى بسوق مينا البصل فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٥ وإيقاف سريان الفوائد والمصاريف بعد ذلك التاريخ وإلزام الشركه بدفع رصيد الحساب مع الفوائد بواقع ٦٪ سنويا فى السنة ابتداء من ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٥ وأسس استئنافه على أن المحكمة الإبتدائية أخطأت فى اعتبار أن العقد يبيح للشركة البيع دون الحصول على إذن من القاضى وعلى أنه على أى وجه صور العقد فانه لم يكن يحق للشركة البيع إلا إذا انكشف مركزه وبعد انذاره منها رسميا إنذارا مصحوبا

بكشف الحساب يوضح به مقدار الغطاء المطلوب منه وعلى أن مركزه فى الواقع لم ينكشف وأن الشركة لم تبع القطن فى المهلة التى حددتها له بل باعته بعد ذلك وفى ٢٣ و٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٩ قررت محكمة الإسكندرية المختلطة إحالة الدعويين إلى محكمة استئناف مصر لمناسبة انتهاء النظام القضائى المختلط وقيدتا بجدول هذه المحكمة برقمى ٢٨٦، ٢٨٧ سنة ٦٦ تجارى وفى أول مارس سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة المذكورة بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بأن يدفع إلى الشركة المطعون عليها مبلغ ٥٠٨ جنيها و٢٠٣ مليما والفوائد بواقع ٨٪ سنويا ابتداء من أول سبتمبر سنة ١٩٤٦ لحين الوفاء وتثبيت الحجز التحفظى الموقع فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وجعله حجزاً تنفيذيا وإلزام الطاعن بمصاريف الإستئنافين والف قرش مقابل أتعاب المحاماه. فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث أن الطعن بنى على ثلاثة أسباب — ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم الخطأ فى تكييف العقد المبرم بينه وبين المطعون عليها فى ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٥ ذلك أنه بعد أن حصلت المحكمة فهم الواقع من أن القطن الذى أودعه الطاعن لدى الشركة المطعون عليها مملوك له وأنه بقى على ملكه إلى أن باعته الشركة المطعون عليها وفاء لحقها وما تستحقه من عمولة وأن الأخيرة أقرضته لحساب هذه الوديعة سلفيات بشروط محددة أولها أن يكون لها الحق فى التصرف فى الأقطان المرهونة من غير حاجة لإتخاذ أى إجراء بعد يوم ٣١ من يوليو سنة ١٩٤٥ بعد أن استخلصت المحكمة هذا الواقع والذى لا نزاع فيه بين طرفى الخصومة لم تنزل عليه حكم القانون إذ قررت أن العقد المشار اليه ليس عقد رهن وإنما هو عقد من نوع خاص مع أن هذا العقد قد توافرت فيه أركان الرهن الحيازى وتبعا يكون باطلا كل شرط يرخص فيه المدين لدائنه فى أن يتملك الشىء المرهون أو أن يتصرف فيه من غير مراعاة الاجراءات الخاصة بالبيع عملا بأحكام المادة ٨٤ من قانون التجارة المختلط المقابلة للمادة ٧٨ من قانون التجارة الوطنى. ومن ثم يكون تقرير الحكم أن الاجراءات المشار إليها غير واجبة الاتباع استنادا إلى العرف التجارى مخالف لصريح نص

القانون الذى لايجوز إهداره وتغليب حكم العرف عليه عملا بنص الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون المدنى إلا إذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه على وقائع الدعوى وتبعا يكون بيع الأقطان المرهونة قد وقع باطلا إذ لم تتبع الشركة الاجراءات التى حتم القانون اتباعها والتى لا بد من مراعاتها لأنها من قواعد النظام العام التى لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها .

ومن حيث أن هذا السبب مردود بأن المحكمة إذ نفت وصف الرهن الحيازى عن العقد المبرم بين الطاعن والشركة المطعون عليها مقررة أن هـذا العقد هو هو من نوع خاص حددت قواعده وأحكامه فى بنوده فلا تسرى عليه أحكام المادة ٨٤ من قانون التجارة المختلط فقد استندت إلى ما ورد فى هـذا العقد من أن الطاعن تعهد بتوريد أقطان للشركة المطعون عليها ولحسابها وأن الغرض من توريده هذه الأقطان لها هو أن تبيعها الشركة دون حاجة إلى اتخاذ اجراءات خاصة إذا هبطت أسعار القطن المورد من الطاعن ولم يدفع الغطاء المطلوب منه وذلك لتغطية المبالغ التى سلمتها للطاعن والمصروفات التى أنفقتها حتى يتسنى لها أن توفى بالتزاماتها قبل البنوك التى تمول تجارة القطن وأن تفويض الطاعن المطعون عليها فى عقد الاتفاق ببيع القطن هو الضمان لها عند تقلب الأسعار وأن نشر الأسعار لسوق مينا البصل ينتفى معه الشك فى حصول غش أو تدليس وأن مسئولية المطعون عليها تنتفى متى أثبتت حصول البيع خاليا من شوائب الغش وعينت اسم المشترى والثمن الذى اشترى به .وهـذا الذى قرره الحكم من نفى وصف الرهن عن العقد لا مخالفة فيـه للقانون ذلك أن من أركان عقد الرهن الحيازى وفقا لأحكام القانون المدنى الذى كان ساريا وقت التعاقد فى ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٥ هو وضع المدين الشىء المرهون فى حيازة دائنه تأمينا للدين ومن أحكامه عدم جواز تصرف المدين الراهن فى الشىء المرهون تصرفا يخرجه من حيازة الدائن المرتهن قبل أن يوفيه بدينه كاملا بينما أن الثابت من عقد الاتفاق المبرم بين الطاعن والمطعون عليها أنه فتح بمقتضاه حساب جار لمصلحة الطاعن على أن يورد فيما بعد أقطانا للشركة المطعون عليها مع تفويضها ببيع هذه الأقطان نظير عمولة تتقاضاها وذلك دون إنذار أو تنبيه فى حالة ما إذا هبطت الأسعار

ولم يكن فى حساب الطاعن ما يكمل الغطاء المتفق عليه (البند العاشر من العقد) وللطاعن وفقا للبند الثامن من العقد قطع سعر الأقطان الموردة منه ابتداء من يوم تسليمها لغاية ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ وللشركة المطعون عليها حلج أقطان الطاعن الموجودة لديها وتسليمها إلى الحكومة إذا كانت تقبل الأقطان بأسعار محددة كما خول للمطعون عليها الحق المطلق فى قطع سعر الأقطان يوم ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ دون إعلان الطاعن (البند الثامن) وكل هـذه الشروط لا تتفق مع طبيعة عقد الرهن الحيازى وأحكامه ولما كان الحكم المطعون فيه إذ نفى عن العقد وصف الرهن واعتبره عقدا من نوع خاص وقرر صحة تصرف المطعون عليها ببيع القطن دون اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٨٤ من قانون التجارة المختلط إنما أسس قضاءه على ما استخلصه من نصوص العقد ذاته وظروف التعاقد وهو فى ذلك لم يخرج عن مدلول عباراته أما اشارته إلى العرف التجارى فى أسبابه فإنه لم يكن المقصود منها تغليب هذا العرف على أحكام القانون الآمرة وإنما كان ذلك منه بيانا لما جرى به العرف من التعامل على أساس عقود مماثلة للعقد موضوع النزاع دون أن يكون فى ذلك ما يخالف أحكام القانون كما أضاف الحكم أنه تنفيذا لشروط العقد بيعت أقطان الطاعن حسب السعر الجارى فى البورصة وأن هذا التصرف من جانب الشركة المطعون عليها لا يشوبه أى غش أو تدليس لما كان ذلك فان النعى على الحكم بما ورد فى هذا السبب يكون على غير أساس .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم شابه التناقض ذلك أن بعد أن وصف العقد بأنه من نوع خاص يحدده ما ورد فى الاتفاق من شروط وما يقضى به العرف التجارى من أنه متى أصبح القطن مكشوفا أى يخشى ألا يفى ثمنه بالمبالغ المقترضة والمصاريف والفوائد فإنه يكون للمورد إليه (المطعون عليها) حق البيع بعد أن قرر الحكم ذلك كان يتعين عليه أعمال هذه القاعدة بأن يجرى الحساب بين الطاعن والمطعون عليها على أساس ما سلمت به المطعون عليها من أن القطن أصبح مكشوفا فى ١٥ من مايو سنة ١٩٤٥ لا أن يقرر أخذا بوجهة نظر المطعون عليها أنها حرة فى تحديد يوم آخر تقطع فيه السعر غير اليوم الذى أصبح

فيه القطن مكشوفا بحجة أن لها أن تقدر مصلحتها ومصلحة مدينها حسبما تراه مع مخالفة ذلك لشروط العقد التى كان يجب أن يكون لها الاعتبار الأول فى هذا المقام .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص أما القول بأن الشركة لم تبادر إلى البيع فى المهلة التى حددتها فى خطاب ١٥ مايو سنة ١٩٤٥ فمردود بأن البيع حق للشركة فاذا شاءت أن توسع فى الأجل الذى منحته للدهشان (الطاعن) فهى إنما تفعل ذلك مراعاة لمصلحته أملا فى تحسن السعر ولو كان الأمر غير ذلك لبادر الدهشان نفسه إلى طلب البيع عند وصول كتاب ١٥ مايو إليه ولكنه لم يفعل لا لشىء إلا لأنه كان يأمل أن ترتفع الأسعار فيتفادى البيع ولذلك أفسحت له الشركة فى الأجل ويبين من ذلك أن ليس ثمة تناقض بين ما قرره الحكم من أن للشركة المطعون عليها الحق فى بيع القطن متى أصبح مكشوفا وبين أن تفسح الأجل للدين لاحتمال ارتفاع الأسعار مما تتحقق به مصلحة الطرفين إلا إذا استعمل الطاعن حقه فى طلب تصفية مركزه .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم إذ قضى بتعديل الحكم الابتدائى وبالزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليها مبلغ ٥٠٨ جنيه و٢٠٢ مليم بدلا من ٥٠٠ جنيه استنادا إلى أن المطعون عليها حين عدلت طلباتها أمام محكمة أول درجة إلى مبلغ ٥٠٠ جنيه كانت تستند إلى مشروع صلح لم يقبله الطاعن وذلك بالرغم من أنها لم تقدم دليلا على هذا الصلح المزعوم وإذ قضى بتعديل سعر الفائدة من ٦ إلى ٨ فى المائة مع أن هذا مخالف للمادة ٢٢٧ من القانون المدنى فضلا عن مخالفته لما طلبته المطعون عليها . إذ قضى الحكم بذلك خالف القانون .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول فى شقه الأول إذ لم يقدم الطاعن دليلا رسميا إلى هذه المحكمة على أنه سبق له التحدى به لدى محكمة الموضوع ومن ثم لا يجوز له إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة أما فى شقه الثانى الخاص بسعر الفائدة المقضى بها فانه وإن كان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الاستئناف بأن سعر الفائدة

المتفق عليها بينه و بين المطعون عليها يجب أن لا يزيد على سبعة فى المائة بعد العمل بالقانون المدنى الجديد وفقا للمادة ٢٢٧ منه إلا أن هذا السبب متعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض وهو يعد فى محله ذلك أن الحد لأقصى للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها قانونا هو من قواعد النظام العام فيسرى السعر المخفض من تاريخ العمل با قانون الجديد القاضى بتخفيضه أى ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ حتى على الاتفاقات السابقة يؤيد هــذا النظر ماورد فى هذا الخصوص فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى الجديد ومن ثم يتعين نقض الحكم نقضا جزئيا فى هذا الخصوص وجعل سعر الفائدة عن المبلغ المقضى به ٧٪ وفقا للمادة ٢٢٧ مدنى من التاريخ السالف الذكر حتى تمام الوفاء .

جلسة ٢١ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٦٢)

القضية رقم ٢٩٠ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة : محمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) عقد . اتفاق فتح بمقتضاه حساب جار للطاعن على أن يورد فيما بعد أقطانا للشركة المطعون عليها مع تفويضها ببيع هذه الأقطان نظير عمولة . حكم . تسبيبه . نفيه بأسباب سائغة مستمدة من شروط الاتفاق وظروف التعاقد وصف الرهن عن هذا الاتفاق واعتباره عقدا من نوع خاص وتقريره صحة تصرف المطعون عليها فى الأقطان دون اتباع الاجراءات الخاصة ببيع الشىء المرهون المنصوص عليها فى المادة ٨٤ من قانون التجارة المختلط . لا خطأ فى التكييف ولا مخالفة للقانون .

(ب) فوائد . حكم . تسبيبه . تقريره أن العمولة والمصاريف التى اقتضتها الشركة المطعون عليها من الطاعن كانت مقابل خدمات حقيقية وليست فوائد ربوية . النعى عليه بأنه أجاز الاتفاق على فوائد ربوية . على غير أساس .

١ — لما كان من أركان عقد الرهن الحيازى وفقا لأحكام القانون المدنى الذى كان ساريا وقت التعاقد وضع الشىء المرهون فى حيازة الدائن المرتهن ، فاذا لم تنتقل إليه الحيازة فان الرهن لا ينعقد ، وكان الثابت من عقود الاتفاق المبرمة بين الطرفين أنه فتح بمقتضاها حساب جار لمصلحة الطاعن على أن يورد فيما بعد أقطانا للشركة المطعون عليها مع تفويضها ببيع هذه الأقطان نظير عمولة متفق عليها — دون إنذار أو تنبيه — إذا نزلت الأسعار ولم يكن فى حسابه لديها ما يكمل حد الغطاء المتفق عليه ، كما أنه قد افترض بين المتعاقدين احتمال أن لا يقوم الطاعن بتوريد الكمية المتفق عليها فى الميعاد المحدد فنص فى هذه العقود على أنه فى حالة تأخر الطاعن فى توريد كمية القطن المتفق عليها أو جزء منها حتى اليوم المحدد لذلك يكون

ملزما بتعويض قدر بمبلغ معين عن كل قنطار لم يورده الأمر الذى يتنافى مع اعتبار العقد رهنا حيازيا ، وكان الحكم المطعون فيه إذ نفى وصف الرهن عن عقود الاتفاق المشار إليها ، واستبعد تبعا لذلك أحكام الرهن ، واعتبر هذه العقود من نوع خاص وقرر صحة تصرف المطعون عليها ببيع القطن دون اتخاذ الاجراءات المنصوص عنها فى المادة ٨٤ من قانون التجارة المختلط قد استند فى هذا الخصوص إلى ما استخلصه من نصوص هذه العقود ومن ظروف التعاقد ، وكان فى كل ذلك لم يخرج عن مداول عبارات العقود . أما إشارته فى أسبابه إلى العرف التجارى فلم يكن المقصود منها تغليب أحكام هذا العرف على أحكام القانون الآمرة ، وإنما كان ذلك — بعد أن نفى عن العقود وصف الرهن استنادا إلى ما استخلصه من نصوصها — بيانا لما جرى عليه العرف من التعامل على أساس هذه العقود التى لا تخالف شروطها أحكام القانون ، وأنه تنفيذا لهذه الشروط بيع قطن الطاعن بالبورصة حسب السعر الجارى بيعا لا يشوبه أى غش أو تدليس ، لما كان ذلك ، يكون النعى على الحكم بمخالفة القانون على غير أساس .

٢ — إذا كان مؤدى الحكم المطعون فيه هو أن العموله والمصاريف التى اقتضتها الشركة المطعون عليها من الطاعن كانت مقابل خدمات حقيقية ومشروعة قامت بها تنفيذا لعقود الاتفاق المبرمة بينهما ولم تكن فوائد ربوية مستترة فانه يكون فى غير محله النعى على هذا الحكم بأنه أجاز الاتفاق على فوائد ربوية مخالفة للقانون

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الشركة المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٣١١ سنة ٧٢ ق القاهرة الابتدائية المختلطة على الطاعن وطلبت فيها الحكم بالزامه بمبلغ ٩٤٠ جنيها و٨٦٧ مليما والفوائد بواقع ٨٪ من ذلك ٧٤١ جنيها و٨٦٧ مليما رصيد حسابه المدين نظير سلفياته على الأقطان التى تعهد بتوريدها

فى موسم ١٩٤٤ — ١٩٤٥ ، ٢٠٠ جنيها و ٤٢٠ مليما رصيد حسابه عن موسم القطن لسنة ١٩٤٥ — ١٩٤٦ مع فوائد بواقع ٨ ٪ من أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ بالنسبة إلى المبلغ الأول ومن أول نوفمبر سنة ١٩٤٦ بالنسبة إلى المبلغ الثانى — وفى ١٤ من أبريل سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بالزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليها مبلغ ٧٣٧ جنيها و ٦٤٧ مليما رصيد حسابه المدين عن سنة ١٩٤٤ — ١٩٤٥ الذى أقفل فى ١٩٤٦/١٠/٣١ والفوائد بواقع ٨ ٪ من أول نوفمبر سنة ١٩٤٦ لغاية الوفاء ومبلغ ٢٠٠ جنيها و ٤٢٠ جنيها رصيد حسابه المدين عن سنة ١٩٤٥ — ١٩٤٦ الذى أقفل فى ١٩٤٦/١١/٣٠ والفوائد بواقع ٨ ٪ من أول ديسمبر سنة ١٩٤٦ لغاية الوفاء — فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٤٣٤ سنة ٦٦ ق القاهرة — وفى ١٧ من مايو سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وفى موضوعه بتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب : يتحصل السبب الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه إذ أخذ بدفاع المطعون عليها من أن العقد المبرم بينها وبين الطاعن ليس عقد رهن وإنما هو عقد من نوع خاص فقد خالف القانون — لأن الفقرة الثالثة من المادة ٨٤ من قانون التجارة المختلط المقابلة للمادة ٧٨ من قانون التجارة الوطنى تنص على أن كل شرط يرخص فيه للدائن فى أن يتملك الشىء المرهون أو يتصرف فيه من غير مراعاة الإجراءات المقررة آنفا يعتبر لاغيا . والحكم المطعون فيه إذ قرر أن هذه الإجراءات غير واجبة الاتباع استنادا إلى العرف التجارى قد خالف نصا صريحا فى القانون لأن القاضى لا يحكم بمقتضى العرف إلا إذا لم يجد تشريعا كما تقضى بذلك الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدنى ، ومن ثم يكون البيع الذى تزعمه المطعون عليها قد وقع باطلا ، وبالتالى يكون ما تدعيه المطعون عليها من دين قبل الطاعن غير صحيح .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة إذ نفت وصف الرهن التجارى عن العقود المبرمة بين الطاعن والشركة المطعون عليها ، فانها قد استندت

إلى أن هذه العقود تتضمن تعاقدا من نوع خاص لا تسرى عليه أحكام المادة ٨٤ من قانون التجارة المختلط . يؤيد ذلك ما ورد بهذه العقود من أن الطاعن تعهد بتوريد أقطان للشركة المطعون عليها ولحسابها ، وأن الغرض من توريده هذه الأقطان هو أن تبيعها الشركة دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات خاصة إذا هبطت أسعار القطن المورد من الطاعن ولم يدفع الغطاء المطلوب منه وذلك لتغطية المبالغ التى سلمتها للطاعن والمصروفات التى أنفقتها حتى يتسنى لها أن توفى بالتزاماتها قبل البنوك التى تمول تجارة القطن ، وأن تفويض الطاعن المطعون عليها فى عقود الاتفاق ببيع القطن هو الضمان لها عند تقلب الأسعار ، وأن حصول البيع بسوق مينا البصل ينتفى معه الشك فى حصول غش أو تدليس . وهذا الذى قرره الحكم من نفى وصف الرهن عن العقود لا مخالفة فيه للقانون ذلك أنه متى كان من أركان عقد الرهن الحيازى وفقا لأحكام القانون المدنى الذى كان ساريا وقت التعاقد وضع الشىء المرهون فى حيازة الدائن المرتهن ، فاذا لم تنتقل إليه الحيازة فان الرهن لا ينعقد وكان الثابت من عقود الاتفاق المبرمة بين الطرفين أنه فتح بمقتضاها حساب جار لمصلحة الطاعن على أن يورد فيما بعد أقطانا للشركة المطعون عليها ، مع تفويضها ببيع هذه الأقطان نظير عمولة متفق عليها — دون إنذار أو تنبيه — إذا نزلت أسعارها ولم يكن فى حسابه لديها ما يكمل حد الغطاء المتفق عليه ، كما أنه قد افترض بين المتعاقدين احتمال أن لا يقوم الطاعن بتوريد الكمية المتفق عليها فى الميعاد المحدد فنص فى البند الثالث من هذه العقود على أنه فى حالة تأخر الطاعن فى توريد كمية القطن المتفق عليها أو جزء منها حتى اليوم المحدد لذلك يكون ملزما بتعويض مقداره ثلاثون قرشا عن كل قنطار لم يوره ، الأمر الذى يتنافى مع اعتبار العقد رهنا حيازيا ، وكان الحكم المطعون فيه إذ نفى وصف الرهن عن عقود الاتفاق المشار إليها ، واستبعد تبعا لذلك أحكام الرهن ، واعتبر هذه العقود من نوع خاص وقرر صحة تصرف المطعون عليها ببيع القطن دون اتخاذ الأجراءات المنصوص عنها فى المادة ٨٤ من قانون التجارة المختلط قد استند فى هذا الخصوص إلى ما استخلصه من نصوص هذه العقود ومن ظروف التعاقد

وكان فى كل ذلك لم يخرج عن مدلول عبارات العقود ، أما إشارته فى أسبابه إلى العرف التجارى فلم يكن المقصود منها تغليب أحكام هذا العرف على أحكام القانون الآمرة — وإنما كان ذلك بعد أن نفى عن العقود وصف الرهن استنادا إلى ما استخلصه من نصوصها بيانا لما جرى عليه العرف من التعامل على أساس هذه العقود التى لاتخالف شروطها أحكام القانون وأنه تنفيذا لهذه الشروط بيع قطن الطاعن بالبورصة حسب السعر الجارى بيعا لا يشوبه أى غش أو تدليس لما كان ذلك . يكون النعى على الحكم فى هذا السبب على غير أساس .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون . ذلك أن الطاعن تمسك بأن الفوائد التى اقتضتها الشركة المطعون عليها تعتبر فوائد ربوية ، وشواهد ذلك أنه عند التعاقد تخصم الشركة فائدة ٨ ٪ على ما يدفع مقدما من السلف من يوم التعاقد لغاية يوم التوريد ، وتحسب على جميع السافيات فائدة ٦ ٪ من يوم سحبها لغاية تصفية الحساب وتأخذ عمولة ١/٢ ٪ على جميع ثمن الأقطان و ١ ٪ نولون نقدية وتحسب فائدة على جميع ما تصرف ٨ ٪ وهى تجرى على اعتبار الفوائد مركبة شهريا إلا أن الحكم اكتفى بالرد على ذلك بقوله إن اتفاق المتعاقدين يصحح الفوائد الربوية ، مع أنه من المقرر فقها وقضاءا أن الفوائد تكون ربوية ومخالفة للقانون ولو اتفق المتعاقدان عليها ، لأن تحديد الفوائد بنسبة معينة لا يتعداها المتعاقدان هو من النظام العام ولا يصححه اتفاقهما .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما أورده الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من أنه يتضح من المستندات المقدمة أن سعر الفائدة المتفق عليها ٦ ٪ سنويا تضاف شهريا إلى الفوائد ، وأن مصاريف نقل القطن تقع على عاتق الطاعن ، وهو الذى يتحمل أجرة الأجولة التى ترد مملوءة قطنا وثمن الأجولة التى لا يردها ، وأما الإجراءات التى اتخذتها المطعون عليها قبل الطاعن فانها مطابقة للعقود المبرمة بينهما فيما عدا ما يتعلق بالعمولة التى احتسبتها المطعون عليها بواقع ٢ ٪ بينما أن العمولة المتفق عليها فى عقد ١٩٤٤ — ١٩٤٥ هى ١ ٪ ،

وأنه يتعين لذلك خصم مبلغ ٣ جنيها و ٨٠٠ مليما مع فوائده ابتداء من تاريخ قيده في الحساب لغاية إقفاله ، وبذلك يخفض الرصيد المدين في موسم ١٩٤٤ — ١٩٤٥ إلى مبلغ ٧٣٧ جنيها و ٦٧٤ مليما تدفع إلى المطعون عليها مع فوائده بواقع ٨ ٪ سنويا ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٤٦ خلاف مبلغ ٢٠٠ جنيها و ٤٢٠ مليما قيمة الرصيد المدين لموسم ١٩٤٥ — ١٩٤٦ مع فوائده بواقع ٨ ٪ من أول ديسمبر سنة ١٩٤٦ لغاية الوفاء — وأضاف الحكم المطعون فيه أن الفوائد التي اقتضتها الشركة المطعون عليها من الطاعن كانت مطابقة للعقود الموقع عليها منه وغير مخالفة للقانون — وهذا الذي قرره الحكم لا خطأ فيه ، ذلك أنه لم يقرر أن الشركة المطعون عليها تقاضت من الطاعن فوائد ربوية وأن هذه الفوائد لا تخالف القانون لاتفاق المتعاقدين عليها ، بل مؤدى الحكم الإبتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه في هذا الخصوص ، وما أضافه الحكم الأخير ، هو أن العمولة والمصاريف التي اقتضتها الشركة المطعون عليها من الطاعن كانت مقابل خدمات حقيقية ومشروعة قامت بها تنفيذا لعقود الاتفاق المبرمة بينهما ، ولم تكن فوائد ربوية مستترة مخالفة للقانون .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل في أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور من ثلاثة وجوه .

الأول أن الطاعن دفع بأن مركزه لم يكن مكشوفا في يوم ١٩٤٥/٥/١٥ حتى تطالبه المطعون عليها بالغطاء ، وأنه كان يتعين ندب خبير لفحص الحساب بين الطرفين ، خصوصا وأن الطاعن كان ينازع في جميع أرقام الحساب ، إلا أن الحكم أخذ بالحساب المقدم من المطعون عليها لم يجب الطاعن إلى طلبه . والثاني أن المطعون عليها أخبرت الطاعن في ١٩٤٥/٥/١٥ بأن مركزه أصبح مكشوفا لديها وحددت له أسبوعا من ذلك التاريخ حتى يكمل الغطاء إلا أنها لم تنتظر هذه المهلة ، بل باعت جزءا من أقطانه في ١٩٤٥/٥/١٦ ، وقد اكتفى الحكم في الرد على هذا الدفاع بقوله إنه كان يمكن أن يكون له محل لو أن الطاعن قام بتغطية مركزه قبل يوم ٢٠ مايو سنة ١٩٤٥ وهو قول لا يصلح ردا على دفاع الطاعن .

والثالث أن الطاعن نازع فى صحة صدور البيع من المطعون عليها لأقطانه وتمسك بأن هذه البيوع لم تكن جدية وأنها صدرت فى حقيقتها للشركة المطعون عليها ، ولكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول بأن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد دفاع الطاعن فى هذا الخصوص قال بأن خطاب ١٩٤٥/٥/١٥ كان خاصا بحساب القطن عن سنة ١٩٤٤ ، وأن المبالغ التى تسلمها الطاعن من الشركة المطعون عليها والأقطان التى وردها اليها بعد ذلك التاريخ إنما كانت خاصة بالحساب عن سنة ١٩٤٥ — ١٩٤٦ وذلك بمقتضى العقدين المحررين فى ١٧ من يناير و ٢٤ من ابريل سنة ١٩٤٥ ، وليس أدل على أن مركز الطاعن كان مكشوفا فى ١٩٤٥/٥/١٥ من أنه لم يحرك ساكنا حين طالبته الشركة بالغطاء فى هذا التاريخ ، ومردود فى وجهه الثانى بما قرره الحكم من أن المطعون عليها قدمت المستندات الدالة على صحة تصرف الشركة المطعون عليها ببيع القطن وهى المستندات التى أشار اليها الحكم الإبتدائى ، وأما عن المهلة التى يقول الطاعن بأن الشركة المطعون عليها أخبرته بها فى خطابها المؤرخ ١٩٤٥/٥/١٥ ، وأنها قبل انقضائها باعت فى ١٩٤٥/٥/١٦ ثلاث بالات من أقطانه ، فان الحكم قد فند هذا الدفاع بقوله إنه كان يمكن أن يكون له محل لو أن الطاعن قام بتغطية مركزه قبل يوم ١٩٤٥/٥/٢٠ نهاية المهلة ، وكان قد أصابه ضرر من تصرف الشركة بالبيع قبل هذا التاريخ أما وهو لم يقم بتكملة الغطاء فلا محل لما يتمسك به فى هذا الخصوص خصوصا وأن العقود الموقع عليها منه تنص على أنه فى حالة نقص الغطاء فى حسابه عن ٢٠٪ يكون للمطعون عليها الحق فى قطع سعر الأقطان الموردة اليها دون حاجة إلى إنذار منها — ومردود أخيرا بما قرره الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من أن البيع كان بسوق مينا البصل وللشركات المشار اليها فى هذا الحكم — ويبين من هذا الذى قررته المحكمة أنها بعد أن استعرضت أوجه النزاع بين الطرفين واقتنعت بصحة تصرف المطعون عليها ببيع القطن وجدية هذه البيوع خلصت من ذلك إلى رفض دفاع الطاعن استنادا إلى الأسباب المشار اليها والمسوغة لقضائها فى هذا الخصوص .

ومن حيث إنه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢١ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٦٣)

القضية رقم ٢٩٥ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الاستاذ احمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل واحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

نقض . طعن . حكم . قضاؤه برفض وقف دعوى الريع لأن النزاع الذى أثاره المدعى عليه فى ملكية المدعى غير جدى . هذا الحكم لا ينهى الخصومة كلها أو بعضها . عدم جواز الطعن فيه على استقلال . المادة ٣٧٨ مرافعات .

الحكم برفض وقف دعوى الريع لأن النزاع الذى أثاره المدعى عليه فى ملكية المدعى للعين نزاع غير جدى هو حكم لا يقبل الطعن استقلالا وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات ، ذلك لأن المادة المذكورة إنما استثنت من الأحكام القطعية التى لا تنهى الخصومة كلها أو بعضها الحكم بوقف الدعوى إذ جوزت الطعن فيه استقلالا ، الأمر الذى يفيد سريان المبدأ العام الذى تقرره المادة على الحكم برفض وقف الدعوى ، إذ فضلا عن أن هذا هو مداول النص ، فهو متفق مع حكمته التشريعية ، يضاف إلى ذلك أن الحكم الذى يقضى برفض وقف دعوى الريع لما أثير فيها من نزاع فى ملكية المدعى هو حكم غير منه للخصومة لأن الخصومة التى تشير اليها المادة ٣٧٨ مرافعات ليست هى كل نزاع يثار فى الدعوى بل هى الخصومة الأصلية المترددة بين الخصمين والتى هى فى الدعوى الحالية المطالبة بالريع وهو طلب لم يمس بعد .

المحكمة

من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليه رفع على الطاعنين دعويين أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية قيدت الأولى تحت رقم ٣٤٥ سنة ١٩٤٣ والثانية تحت رقم ٣٤٦ سنة ١٩٤٣ كلى وقرر فى الدعوى الأولى أن مورث الطاعنين المرحوم

عبد القادر حاتم كان شريكا معه فى المنزل الكائن بشارع نوى رقم ١ و إنه بوصفه شريكا وضع يده على المنزل واستغله حتى توفى فى سنة ١٩٣٨ فاستمر الطاعنون فى وضع اليد من بعده وأنهم لم يقدموا اليه — بوصفه شريكا — حسابا عن الريع كذلك لم تقدم اليه ورثتهم هذا الحساب لذلك هو يطالبهم بأن يقدموا اليه حسابا مؤيدا بالمستندات عن إيراد ونفقات المنزل ابتداء من أول يناير سنة ١٩٣٨ إلى تاريخ الحكم حتى بعد مناقشة الحساب يحكم عليهم بما عساه يظهر له . وقرر المطعون عليه فى الدعوى الأخرى أنه بوصفه شريكا فى المنزل دفع الضرائب المستحقة عليه ومصاريف أخرى وأن عليهم أن يدفعوا اليه ما يخصهم ومقدار ذلك ١٦٠ جنيها و ٥٠ مليم وذلك عن المدة من سنة ١٩٢٧ حتى سنة ١٩٤١ كذلك يجب عليهم أن يدفعوا ما يخصهم فى نفقات بناء الدور الثالث فى المنزل التى استقل المطعون عليه بدفعها فى سنة ١٩٢٩ والتى بلغت ٣٦٠ جنيها ونصيب الطاعنين منها الثلث ومقداره ١٢٠ جنيها كذلك طالبهم بقيمة ما يخصهم فيما أنفقه على ترميم الدور الأرضى وبما استجروه لمنفعتهم الخاصة . وعند نظر الدعويين أنكر الطاعنون على المطعون عليه ملكيته لأى حصة فى المنزل فتمسك المطعون عليه بالأوراق والأدلة التى تؤيد ملكيته ولكن محكمة أول درجة رأت بعد الاطلاع على المستندات المقدمة من الخصوم (الطاعنين) وكذلك على القضية رقم ١٠٦ سنة ١٩٤١ كلى الاسكندرية أن النزاع القائم على ملكية المنزل هو نزاع جدى يتعين معه الحكم بإيقاف الدعوى فحكمت فى ١٩٤٨/٢/١٦ بوقف السير فى الدعوى حتى يفصل فى الملكية فاستأنف المطعون عليه فقضت محكمة استئناف الاسكندرية فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ بإلغاء الحكم المستأنف و إعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها وقد ناقشت المحكمة الأدلة المقدمة على هذا النزاع وانتهت بتقريرها إلى أن نزاع الطاعنين فى ملكية المطعون عليه هو نزاع غير جدى ولا يؤدى إلى وقف الدعوى "بحيث إذا أصر المستأنف عليهم (الطاعنون) على منازعتهم فعليهم هم أن يرفعوا دعوى الملكية" فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض فدفع المطعون عليه بعدم جواز الطعن لأن الحكم المطعون فيه هو حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع

وغير منه للخصومة فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع وفقا للمادة ٣٧٨ مرافعات .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك لأن الحكم برفض وقف دعوى الريع لأن النزاع الذى أثاره المدعى عليهم فى ملكية المدعى للعين نزاع غير جدى هو حكم لا يقبل الطعن استقلالا وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات ذلك لأن المادة المذكورة إنما استثنت من الأحكام القطعية التى لا تنهى الخصومة الحكم بوقف الدعوى إذ جوزت الطعن فيه استقلالا ، الأمر الذى يفيد سريان المبدأ العام الذى تقرره المادة على الحكم برفض وقف الدعوى إذ فضلا عن أن هذا هو مدلول النص فهو متفق مع حكمته التشريعية ، يضاف إلى ذلك أن الحكم الذى يقضى برفض وقف دعوى الريع لما أثير فيها من نزاع فى ملكية المدعى هو حكم غير منه للخصومة لأن الخصومة التى تشير اليها المادة ٣٧٨ مرافعات ليست هى كل نزاع يثار فى الدعوى بل هى الخصومة الأصلية المترددة بين الخصمين والتى هى فى الدعوى الحالية المطالبة بالريع وهو طلب لم يحسم بعد ومن ثم يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

جلسة ٢١ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٦٤)

القضية رقم ٣١٥ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة مصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

إثبات . بيع . حكم . تسبيبه . إنكار الوارث صدور العقد من المورث . قواعد الاثبات فى هذا الشأن ليست من النظام العام . طلب المشترى إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات صحة بصمة ختم المورث وأنه وقع بها على العقد . إجابته إلى طلبه . نعيه على الحكم مخالفة قواعد الاثبات إذ كلفه إثبات التوقيع بالختم فضلا عن إثبات صحة البصمة . نعى فى غير محله .

لما كان يبين من الصورة الرسمية للمذكرة المقدمة من الطاعن إلى محكمة الدرجة الأولى أنه طلب إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت صحة بصمة ختم البائع له وصحة التوقيع به على العقد ، وكانت قواعد الإثبات فى هـــذا الشأن لا تتعلق بالنظام العام فليس ثمت ما يمنع الطاعن من أن يأخذ على عاتقه هذا الإثبات بشقيه دون خصمه الذي أنكر صدور العقد من مورثه ومن ثم لا يجوز له أن يعيب على الحكم الابتدائى أنه أجابه إلى طلبه وكلفه هـذا الإثبات بشقيه ، أما ما جاء بالحكم المطعون فيه ردا على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص من أن إنكار الختم يقتضى إنكار التوقيع به وترتيبه على ذلك أن عبء إثبات التوقيع به يقع فى هذه الحالة على الطاعن فهو وإن كان تقريرا خاطئا إلا أنه لا تأثير له على سلامة النتيجة التى انتهى إليها الحكم .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه — وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠٣٩ سنة ١٩٤٢ مدنى دكرنس

على عوض حامد على ومحمود حامد على بوصفهما الوارثين للمرحوم محمد أحمد الجزار وطلب الحكم بصحة التعاقد الحاصل بينه وبين المورث المذكور فى ١٥ من يناير سنة ١٩٣٩ والمتضمن بيع الأخير له ١ ف و ٢ ط و ١٦ س مقابل ثمن مقداره ١٢٠ ج للفدان . فتدخل السيد أبو النجا الجزار مورث المطعون عليهما الأولين وطلب قبوله خصما ثالثا فى الدعوى مقررا أنه الوارث الوحيد للمرحوم محمد أحمد الجزار وأنكر صدور العقد من مورثه المذكور وطلب رفض الدعوى — كما دخلت خديجة يوسف الجزار المطعون عليها الثالثة وقالت أنها اشترت الأطيان موضوع العقد السالف الذكر من المورث بعقد محرر فى ٥ من فبراير سنة ١٩٤٢ وأنها أقامت الدعوى رقم ١٧٧١ سنة ١٩٤٢ فارسكور على السيد أبو النجا الوارث الحقيق وسجلت صحيفتها وأنكرت صدور عقد من المورث المذكور إلى الطاعن وطلبت رفض دعواه والحكم بصحة العقد الصادر لها . وتبين أن الطاعن كان قد تدخل فى الدعوى المذكورة طالبا رفضها ثم طلب الطرفان إحالتها إلى محكمة دكرنس لقيام دعوى الطاعن أمامها فأجابتهما المحكمة إلى هذا الطلب وقيدت الدعوى برقم ٣٥ سنة ١٩٤٣ مدنى دكرنس وفى ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٣ قررت المحكمة قبول كل من السيد أبو النجا الجزار وخديجه يوسف الجزار خصمين فى دعوى الطاعن وقد طلب الطاعن إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت صحة بصمة ختم البائع له على العقد وصحة توقيعه به وفى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٣ حكمت محكمة دكرنس تمهيديا باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعن أن البصمة الموقع بها على عقده المؤرخ فى ١٥ يناير سنة ١٩٣٩ هى بصمة ختم المورث وأنه هو الذى وقع بها على العقد ولينفى الخصم الثالث هذه الواقعة . وبعد أن سمعت المحكمة أقوال الشهود وقررت ضم القضيتين السابق الإشارة إليهما حكمت فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ برفضهما . فاستأنف الطاعن هذا الحكم كما استأنفته خديجة يوسف الجزار وقيد استئناف الطاعن برقم ٢٣٩ سنة ١٩٤٦ وقررت المحكمة ضم الاستئنافين . وفى ١٦ من أبريل سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة المنصورة الابتدائية بهيئة استئنافية برفض الاستئنافين وبتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بتأييد الحكم الإبتدائى وتزوير العقد تأسيسا على أن الطاعن عجز عن إثبات صحة توقيع المورث عليه وأن محكمة الدرجة الأولى لم تخطئ حين كلفت الطاعن بحكمها التمهيدى الصادر فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٣ بإثبات أن الختم للمورث وأنه هو الذى وقع به على العقد لأن انكار الختم يقتضى إنكار التوقيع به ، مع أن الطاعن دفع أمام المحكمة الاستئنافية بعدم جواز تكليفه إثبات صحة التوقيع لمخالفه ذلك للقانون الذى يقضى بأن المتمسك بالورقة لا يكلف قانونا فى حالة إنكار الختم عليها إلا إثبات صحة البصمة فاذا أثبتها كانت الورقة حجة على الخصم حتى يطعن فيها بالتزوير وقد قدم الطاعن الدليل على صحة البصمة وهو العقد المؤرخ فى ٨ من يوليه سنة ١٩٣٢ الموقع عليه من المورث ببصمة الختم نفسه والذى أقر بصحة مورث المطعون عليهما الأولين وقد حكم بصحته فى الدعوى رقم ٦١٨ سنه ١٩٤٦ مدنى دكرنس ومع ذلك لم تكلف المحكمة المطعون عليهن بالطعن بالتزوير وحكمت بتزوير العقد .

ومن حيث أن هذا السبب مردود أولا بأنه يبين من الصورة الرسمية للمذكرة المقدمة من الطاعن إلى محكمة الدرجة الأولى أنه طلب إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت صحة بصمة ختم البائع له وصحة التوقيع به على العقد — ولما كانت قواعد الاثبات فى هذا الشأن لا تتعلق بالنظام العام فليس ثمة ما يمنع الطاعن من أن يأخذ على عاتقه هو الإثبات دون خصمه ومن ثم لا يجوز له أن يعيب على الحكم الابتدائى انه أجابه إلى طلبه وكلفه بهذا الإثبات أما ما جاء فى الحكم الاستئنافى ردا على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص من أن انكار الختم يقتضى انكار التوقيع به وترتيبه على ذلك أن عبء إثبات التوقيع به يقع فى هذه الحالة على الطاعن فهو وإن كان تقريرا خاطئا إلا أنه لا تأثير له على سلامة النتيجة التى انتهى إليها الحكم . وقد أوردت محكمة الدرجة الأولى فى حكمها الأدلة التى خلصت منها إلى تزوير العقد وأقرها عليها الحكم الاستئنافى وهى مؤدية إلى النتيجة التى انتهت إليها ولا يؤثر فى هذه النتيجة ما يدعيه الطاعن من إقرار مورث المطعون عليهما

الأولين بصحة العقد الصادر من المورث للطاعن فى ٨ من يوليو سنة ١٩٣٢ والحكم بصحة العقد موضوع الدعوى رقم ٦١٨ سنة ٩٤٦ مدنى دكرنس وذلك لما جاء فى أسباب الحكم الاستئنافى من "أن المستأنف محمد محمد البربرى يستدل على صحة عقده بأن السيد أبو النجا اعترف ببصمة خاتم المورث فى قضية أخرى مقيدة برقم — ٦١٨ سنة ١٩٤٦ دكرنس ويرد على ذلك بأن الظاهر من مراجعة صورة محضر الجلسة التى قدمها المستأنف نفسه ما يأتى "حضر المدعى عليهم عدا الأولى واعترفوا بالبيع" وأحيلت القضية لإعلان المدعى عليها الأولى ولكن الثابت فى الجلسات الأخرى أن السيد أبو النجا كان يطعن على عقد المستأنف طعنا مفصلا مدعما بالأدلة فمثل هـذا الاعتراف المجمل الذى ينسب لعدة أشخاص جملة واحدة دون بيان ماصدر من كل منهم لا يقوم دليلا أمام الإنكار المتكرر والطعن المفصل فضلا عن قيام الأدلة الأخرى التى استندت إليها محكمة أول درجة".

ومن حيث أن السببين الثانى والثالث يتحصلان فى أن الحكم شابه البطلان إذا غفل الرد على طلب جوهرى قدمه الطاعن إلى المحكمة الاستئنافية وهو طلب وقف الدعوى حتى يفصل فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى القضية رقم ٦١٨ سنة ٩٤٦ مدنى دكرنس مع ما للحكم الذى يصدر فى الاستئناف المذكور من أثر فى هذه الدعوى — و إذ أصدرت المحكمة حكمها فى الدعوى دون أن تطلع على القضية رقم ٦١٨ سنة ١٩٤٦ مدنى دكرنس التى كانت مضمومة إلى ملف الاستئناف وسلخت قبل صدور الحكم المطعون فيه ولو أنها اطلعت عليها لكان لذلك أثره البالغ فى نتيجة الحكم.

ومن حيث أن هذين السببين مردودان — أولا — بما جاء فى الرد على السبب الأول من أن الحكم بصحة العقد الصادر فى ٨ من يوليو سنة ٩٣٢ موضوع الدعوى رقم ٦١٨ سنة ٩٤٦ مدنى دكرنس لا تأثير له فى الدعوى الحالية لاختلاف الخصوم والموضوع فى الدعوين — ثانيا — بأن القول بأن ملف القضية ٦١٨ سنة ٩٤٦ سلخ بعد حجز هذه القضية للحكم فى الاستئناف وقبل النطق به هو قول عار عن الدليل.

ومن حيث أنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه.

جلسة ٢١ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٦٥)

القضية رقم ٣٤٤ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة محمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) حجوز إدارية . اختصاص . أوامر إدارية . هذه الحجوز ليست من قبيل الأوامر الإدارية . اختصاص المحاكم بنظر دعاوى بطلان إجراءاتها أو إلغائها أو وقف إجراءات البيع .

(ب) لوائح . أوامر إدارية . اختصاص . رسوم بلدية . للحاكم سلطة البحث فى مشروعية اللائحة والامتناع عن تطبيقها إذا كانت مخالفة للقانون . المادة ١٨ من قانون نظام القضاء المقابلة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم .

(ج) رسوم بلدية . حق المجالس البلدية فى فرض رسوم على المحال الصناعية والتجارية التى تباشر نشاطها فى دائرة اختصاص هذه المجالس . المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ .

فرض المجلس البلدى الطاعن رسوما على الشركة المطعون عليها باعتبارها تقوم بعملية النقل بالسيارات فى دائرة اختصاصه ونبه عليها بوجوب دفع هذه الرسوم ولما لم تدفع أوقع حجزا إداريا على سيارتين مملوكتين لها وحدد يوما لبيعهما فأقامت الشركة الدعوى وطلبت الحكم . أولا — بصفة مستعجلة بإيقاف البيع حتى يفصل فى النزاع الموضوعى الخاص باستحقاق الرسوم . وثانيا — بصفة عادية إلغاء الحجز واعتباره كأن لم يكن . وثالثا — بإلزام الحاجز بأن يدفع لها مبلغا معينا على سبيل التعويض ، وقد دفع الطاعن الدعوى بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظرها تأسيسا على أن قرار المجلس البلدى بفرض الرسوم هو من قبيل الأوامر الإدارية التى لا يجوز المساس بها فقضت المحكمة برفض هذه

الدفع وبصفة مستعجلة بإيقاف البيع وإلغاء الحجز واعتباره كأن لم يكن ومحكمة الاستئناف قضت بتأييد هـذا الحكم ولما عرض النزاع على محكمة النقض قررت المبادئ الآتية :

١ — جرى قضاء محكمة النقض بأن الحجوز الإدارية وإجراءاتها لا تعد من قبيل الأوامر الإدارية التى لا يجوز للمحاكم إلغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها ومن ثم تختص المحاكم بنظر الدعاوى الخاصة ببطلان إجراءات هـذه الحجوز أو إلغائها أو وقف إجراءات البيع .

٢ — إن المـادة ١٨ من قانون نظام القضاء والتى كانت تقابل المـادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإدارى أو تأويله إنمـا تشير الى الأمر الإدارى الفردى دون الأمر الإدارى العـام أى اللوائح — كقرار المجلس البلدى بفرض رسم — إذ لا شبهة فى أن للمحاكم بل عليها قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون ، فإن بدالها ما يعيبها فى هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها .

٣ — لمـا كانت المـادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ بنظام المجالس البلدية والقروية تنص على أن للمجالس أن تفرض فى دائرة اختصاصها رسوما على المحال الصناعية والتجارية ، وعلى أنه يعين بمرسوم القواعد الخاصة بتحديد أساس هذه الرسوم وطريقة التظلم منها وكيفية تحصيلها وأحوال الإعفاء منها ، وبناء على هذا النص صدر مرسوم ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ المعدل بالمرسوم الصادر فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٤٨ بتحديد أساس الرسوم البلدية وطريقة التظلم منها ، ولمـا كان المجلس البلدى " الطاعن " بناء على ذلك قد فرض رسوما على إدارة سيارات نقل الركاب بالمدينة وعلى محلاتها ثم أوقع حجزا إداريا على أموالها وكانت هذه الشركات تقوم بعملية النقل بالسيارات وهو عمل تجارى بطبيعته ، وكانت مكاتب الشركات ومحلاتها وجراچاتها هى المحلات التى تباشر فيها نشاطها فى دائرة اختصاص المجلس الطاعن وأنها بهذه الصفة تدخل فى عداد المحلات

التجارية فيجوز للمجلس فرض الرسوم عليها بهذا الاعتبار وفقا لنص المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ ، وكان لا يغير من هذا النظر أن تكون الشركة المطعون عليها ملزمة بدفع رسوم أخرى عن مركزها الرئيسى متى كان الرسم الذى يتقاضاه المجلس هو عن نشاط الشركة فى دائرة المدينة وليس عن نشاطها بوصفها مرخصا لها أو متمتعة بامتياز لمرفق النقل ، لما كان ذلك يكون القرار الصادر من المجلس البلدى بفرض الرسم المشار إليه قد صدر موافقا لنصوص القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٢٧٥ سنة ١٩٤٩ بندر دمنهور على الطاعن وقالت فى صحيفتها أن الطاعن أنذرها فى ٧ من فبراير سنة ١٩٤٩ بأن تدفع اليه مبلغ ٥٥٠ جنيه وهو الرسم المستحق عليها فى المدة من مايو سنة ١٩٤٧ لغاية فبراير سنة ١٩٤٩ ولما كان الشركة فرعا من شركة سكك حديد الدلتا التى تقوم بدفع الرسوم والضرائب للحكومة وللمجالس البلدية والمحلية عن كافة منشآتها المختلفة ، الأمر الذى لا يجوز معه اقتضاء ضريبتين عن شركة واحدة لجهة واحدة فى مدة واحدة . وفى ١٩٤٩/٢/٨ أرسلت الشركة تظلما من هذا الإنذار إلى الطاعن طلبت فيه رفع هذه الضريبة و إلغاء هذا التنبيه واعتباره كأن لم يكن ، إلا أن الطاعن أوقع فى ١٩٤٩/٢/١٧ حجزا إداريا على السيارتين رقمى ٨٠ و ٩٧ البحيرة وحدد لبيعهما ١٩٤٩/٣/٣ . ولهذا فإن المطعون عليها استشكلت فى تنفيذ هذا الحجز ، وطلبت إيقاف بيع السيارتين المحجوز عليهما ، ثم عدلت طلباتها إلى — أولا — الحكم بصفة مستعجلة بإيقاف بيع السيارتين حتى يفصل فى النزاع الموضوعى الخاص باستحقاق الرسوم المحجوز على السيارتين من أجلها — وثانيا — بصفة عادية إلغاء الحجز واعتباره كأن لم يكن — ثالثا — إلزام

الطاعن بأن يدفع للمطعون عليها مبلغ ١٥٠ جنيه تعويضا مؤقتا عن توقيع هذا الحجز — دفع الطاعن الدعوى — أولا بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة — وثانيا — بعدم اختصاص المحاكم بنظرها لأن المرسوم الصادر فى ١٩٤٥/١٠/٣٠ حدد الطريق الواجب اتباعه فى التظلم من هذه الرسوم — وثالثا — بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى لأن الطلب الاصلى يتناول الرسوم المفروضة ومقدارها ٥٥٠ جنيه وهذا المبلغ يجاوز اختصاص قاضى المواد الجزئية . وفى ٤ يونيه سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة برفض الدفوع المقدمة من الطاعن — وثانيا — بصفة مستعجلة بإيقاف بيع السيارتين المحجوز عليهما وإلغاء الحجز الموقع عليهما فى ١٩٤٩/٢/١٧ واعتباره كأن لم يكن . وقد ردت على الدفع الأول بأن المطعون عليه قدم محضر الشركة المحرر فى ١٩٤٧/٦/١١ والذى عين فيه مديرا عاما لها ، فله بهذه الصفة أن يمثلها عند التقاضى ، وعلى الدفع الثانى بأن للمحاكم أن تقضى بالتعويض لكل من لحقه ضرر من أمر إدارى صدر من جهة غير مختصة إذا كان الأمر معيبا من حيث الشكل أو كان مخالفا للقانون . وردت على الدفع الثالث بأن المطعون عليها ضمنت دعواها طلبا أصليا وهو الحكم بصفة مستعجلة بإيقاف البيع ثم طلبين آخرين وهما إلغاء الحجز الموقع على السيارتين والتعويض المطالب به ، وأنه متى كان قاضى الأمور المستعجلة مختص بجميع اشكالات التنفيذ ، وكان الطلب الثانى من طلبات الشركة المطعون عليها متفرعا عن الطلب الأول ، فإنه يكون مختصا بالفصل فيه مهما كان المبلغ المحجوز عليها من أجله ، واستند الحكم فى قضائه فى موضوع الدعوى إلى أن الأمر الادارى الصادر بفرض الرسوم على المطعون عليها قد صدر استنادا إلى القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ فى حين أن المفهوم من نص المادة ٢٣ من هذا القانون أن أنواع الرسوم الواردة به قد ذكرت على سبيل الحصر ، ولم يشر إلى السيارات أو محطات الأتوبيس ، وأما القول بسقوط حق الشركة لعدم تظلمها أمام اللجنة المبينة بالمرسوم الصادر فى ١٩٤٥/١٠/٢٨ فمحله أن يكون فرض هذه الرسوم صحيحا فى أساسه ومطابقا للقانون ، وإلى أن الحجز وقع بناء على أمر إدارى خاطئ بفرض رسوم ليس للطاعن حق فى فرضها ، ولذلك يكون

قد وقع بغير سند أصلا . وأما عن التعويض فإن المطعون عليها لم تقدم ما يدل على ما لحقها من ضرر مادى من توقيع الحجز . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٢٩١ سنة ١٩٤٩ وذكر فى صحيفة استئنافه أن الحكم الابتدائى، إذ قضى بصفة مستعجلة بإلغاء الحجز ، فإنه يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم . إذأن المطعون عليها طلبت الحكم فى هذا الخصوص بصفة عادية ، كما أن قضاءه خاطئ لأنه فصل فى أصل الحق المتنازع عليه ، وأن الطاعن تمسك أمام محكمة أول درجة بالدفع بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى ، وأن المحكمة أغفلت الرد على ذلك وجاءت بأسباب تتناقض مع النتيجة التى وصلت إليها إذ أنها تحدثت عن الاختصاص بنظر الدعوى ثم انتهت إلى اختصاصها بالنظر فى الأمر الإدارى وهو خارج عن اختصاصها وفقا للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم ، وأنه تمسك أيضا بالدفع بعدم اختصاص المحاكم الجزئية بنظر الدعوى لأن المبلغ المحجوز من أجله هو ٥٥٠ جنيه وهو يزيد عن نصاب المواد الجزئية وان إدارة النقل بالسيارات تعتبر محلا تجاريا خاضعا للرسوم البلدية طبقا للمادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ وطلب الحكم بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى واحتياطيا الحكم بعدم اختصاص قاضى المواد الجزئية بنظر طلب إلغاء الحجز ومن باب الاحتياط الكلى برفض الدعوى . وفى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ رفعت المطعون عليها استئنافا مقابلا بالنسبة لما قضى به فى دعوى التعويض ، وطلبت قبوله ، وفى الموضوع بإلغائه والحكم بإلزام الطاعن بأن يدفع لها تعويضا قدره ١٥٠ جنيه وفى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن يقوم على أربعة أسباب يتحصل السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى باختصاص المحاكم المدنية بنظر الدعوى قد خالف القانون ، لأن طلب الحكم بالغاء الحجز الإدارى أو وقف تنفيذه هو طلب بإلغاء القرار الادارى أو وقف تنفيذه ، وهو خارج عن ولاية المحاكم كنص المادة ١٥

من لائحة ترتيب المحاكم المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ التى تقضى بأن ليس للمحاكم سلطة تأويل العمل الإدارى أو إيقاف تنفيذه ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا الدفع وقضى برفضه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود ، ذلك بأن المطعون عليها أقامت الدعوى على الطاعن وطلبت فيها أولا بصفة مستعجلة وقف بيع السيارتين حتى يفصل فى النزاع الموضوعى الخاص باستحقاق الرسوم المحجوز على السيارتين من أجلها وثانيا بصفة عادية إلغاء الحجز واعتباره كأن لم يكن — ثالثا — بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليها تعويضا مقداره ١٥٠ جنيه وهى طلبات الفصل فيها يدخل فى ولاية المحاكم المدنية وفقا لعموم نص المادة ١٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء . ولا يجوز التحدى بالمادة ١٨ من القانون المشار إليه للقول بعدم اختصاص القضاء المدنى ، ذلك لأن الحجز الإدارى والإجراءات الخاصة بتوقيعه لا تعد كما جرى قضاء هذه المحكمة من قبيل الأوامر الإدارية التى لا يجوز للمحاكم إلغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها ، بل تختص المحاكم بنظر الدعاوى الخاصة ببطلان إجراءات الحجز الإدارى أو إلغائه أو وقف إجراءات البيع. كما أنه لا يحول دون اختصاص المحاكم المدنية أن يكون أساس الدعوى أن الحجز الإدارى المطلوب وقف إجراءاته أو إلغاؤه قد توقع بغير سند ، لأنه توقع بناء على قرار صدر من المجلس البلدى بفرض رسم يزعم المدعى أن المجلس لا يملك فرضه ، وأنه لذلك يجب عدم الاعتداد بهذا القرار لعدم مشروعيته. لايحول تأسيس الدعوى على هذا الدفاع دون اختصاص المحاكم بنظرها ، ذلك لأن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء ، والتى كانت تقابل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإدارى أو تأويله إنما تشير إلى الأمر الإدارى الفردى دون الأمر الإدارى العام أى اللوائح كقرار المجلس البلدى بفرض رسم — إذ لا شبهة فى أن للمحاكم بل عليها قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون ، فإن بدا لها ما يعيبها فى هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها . يؤيد هذا أن عبارة الأمر الإدارى التى وردت

فى المـادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والتى نقل حكمها الى المـادة ١٨ من قانون نظام القضاء إنمـا تعنى "الاجراء الإدارى" كما يستفاد ذلك من الأصل الفرنسى واللائحة ليست إجراء وأن المـادة ٢٨ من لائحـة ترتيب المحاكم كانت تنص على أن على المحاكم أن تقضى بمقتضى اللوائح " متى كانت أحكامها غير مخالفة لنص القوانين " وأن المـادة ٣٧ من دستور سنة ١٩٢٣ كانت تنص على أن الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بمـا ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها ، وأن المـادة ٣٩٥ من قانون العقوبات تنص على أن من خالف أحكام اللوائح العمومية أو المحليـة الصادرة من جهات الادارة العمومية أو البلدية يجازى بالعقوبات المقررة فى تلك اللوائح بشرط ألا تزيد على العقوبات المقررة للمخالفات ، فإن كانت العقوبة المقررة فى اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتما إنزالها إليها . ولا محل للاعتراض على هذا الفهم الواضح بأن تصدى المحاكم لبحث مشروعية اللوائح وجواز امتناعها عن تطبيقها يعتبر إلغاء للائحة وهو ما خص به المشرع القضاء الإدارى ، ذلك لأن الامتناع عن تطبيق اللائحـة يختلف اختلافا جوهريا عن إلغائها فحق المحاكم فى الرقابة على مشروعية اللوائح الذى كان مقررا فى مصر قبل إنشاء القضاء الإدارى ، والذى هو مقرر فى فرنسا مع قيام هذا القضاء لايؤدى فى حالة الامتناع عن التطبيق إلى إلغاء اللائحة التى تظل رغم ذلك قائمـــة بعكس الحكم بإلغائها الذى هو من اختصاص القضاء الإدارى كما أن طلب الإلغاء محدد بميعاد الستين يوما أما الدفع بعدم مشروعية اللائحة فلا يحده ميعاد . لمـا كان ذلك يكون الحكم إذ قضى باختصاص المحاكم بالنظر فى مشروعية اللائحة الصادرة من المجلس البلدى بفرض رسوم على محلات وشركات نقل الركاب بالسيارات لم يخالف القانون .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور ومخالف للقانون ، ذلك لأن الطاعن دفع بعدم اختصاص قاضى المواد الجزئية بالفصل — بصفة عادية — فى طلب إلغاء الحجز لأن الرسوم التى وقع الحجز على السيارتين من أجلها تزيد على نصاب القاضى الجزئى المحدد فى المادة ٢٦

من قانون المرافعات القديم ، إلا أن الحكم الابتدائى قضى برفض هذا الدفع استنادا إلى أن القاضى المستعجل مختص بالفصل فى جميع اشكالات التنفيذ ، وأن الطلب الثانى من طلبات الشركة متفرع من الطلب الاول . وقد تمسك به الطاعن أمام محكمة ثانى درجة إلا أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف أغفل الرد على هذا الدفاع .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المادة ١٣٤ من قانون المرافعات القديم التى كانت تحكم النزاع وقت الفصل فيه من محكمة أول درجة كانت تقضى بأن الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولو كان بالنسبة لنوع القضية يجب إبداؤه قبل ما عداه من أوجه الدفع وقبل إبداء أقوال أو طلبات ختامية متعلقة بأصل الدعوى . ولما كان يبين من محضر جلسة ١٤ من مايو سنة ١٩٤٩ المقدمة صورته الرسمية أن الحاضر من الطاعن تكلم أولا فى موضوع الدعوى ثم دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظرها ، لأن الطلب الأصلى وهو إلغاء الحجز يتضمن طلب الحكم ببراءة ذمة المطعون عليها من الرسوم البلدية ومقدارها ٥٥٠ جنيها وهذا الطلب يتجاوز اختصاص قاضى المواد الجزئية . لما كان ذلك يكون حق الطاعن فى التمسك بهذا الدفع قد سقط وفقا للمادة المشار إليها . ومن ثم يكون تعييب الحكم المطعون فيه لأنه أغفل الفصل فى دفع غير مقبول نعيا عديم الجدوى .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بإلغاء الحجز الإدارى الموقع فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٩ تأسيسا على أن قرار وزير الصحة بفرض الرسوم على الشركة صدر مخالفا لنص المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ التى لم تنص على السيارات أو محطات الأتوبيس فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله . ذلك لأن المادة ٢١ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ تنص على أن للمجلس أن يقرر رسوما مقابل استعمال الأملاك العامة التى آلت إليه مباشرة شئونها ونصت المادة ٢٣ من هذا القانون على فرض الرسوم على المحال التجارية والصناعية وإذ كانت الشركة

المطعون عليها شركة تجارية تباشر نشاطها التجارى فى مدينة دمنهور وتنتفع بمرافق البلدية ونشاطها ولها محطة للسيارات وجراج لإيواء السيارات وتستأجر ثلاثة محلات تستعملها مكاتب لإدارة أعمالها والاشراف على النشاط التجارى للنقل بالسيارات وهذا النشاط يعتبر محلا تجاريا بالمعنى المقصود فى المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ . ولا يجوز الخلط بين الرسوم التى تدفعها فروع هذه الشركة و بين الرسوم المفروضة على موطن الشركة الرئيسى .

ومن حيث إن هذا السبب فى محله ذلك أن أساس منازعة الشركة المطعون عليها هو أن مطالبة المجلس البلدى (الطاعن) لها بالرسوم التى أوقع الحجز على السيارتين من أجلها لاتستند إلى أساس من القانون لأن إدارة سيارات نقل الركاب بمدينة دمنهور تعتبر جزءا لايتجزأ من شركة سكك حديد الدلتا التى تقوم بدفع كافة الرسوم والضرائب سواء للحكومة أوللمجالس البلدية الأمر الذى لايجوز معه اقتضاء ضريبتين من شركة واحدة ، وأن السيارات ومحطات الاتوبيس لاتدخل ضمن المحلات المنصوص عنها فى قانون المجالس البلدية .

وحيث إن المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ بنظام المجالس البلدية والقروية تنص على أن للمجالس أن تفرض فى دائرة اختصاصاتها رسوما على المحال الصناعية والتجارية ، وعلى أن يعين بمرسوم القواعد الخاصة بتحديد أساس هذه الرسوم وطريقة التظلم منها وكيفية تحصيلها وكذلك أحوال الاعفاء منها . ويجوز أن يتضمن المرسوم النص على قواعد مختلفة لحساب أساس الرسوم وكيفية تحصيلها على أن يترك لكل مجلس الطريقة التى يرى ملاءمتها . وبناء على هذا النص صدر مرسوم فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ المعدل بالمرسوم الصادر فى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ بتحديد أساس الرسوم البلدية وطريقة التظلم التظلم منها وكيفية تحصيلها وأحوال الإعفاء منها — وبناء على ذلك فرض المجلس البلدى (الطاعن) رسما على ادارة سيارات نقل الركاب بدمنهور وعلى محلاتها بها وفى ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٩ أوقع حجزا اداريا على سيارتين للشركة المطعون عليها وحدد لبيعهما ٣ من مارس سنة ١٩٤٩ — ولما كانت الشركة المطعون عليها تقوم

بعملية النقل بالسيارات وهو عمل تجارى بطبيعته، وكانت مكاتب الشركة ومحلاتها وجراجاتها هى المحلات التى تباشر فيها نشاطها فى دائرة اختصاص المجلس الطاعن فهى بهذه الصفة تدخل فى عداد المحلات التجارية فيجوز للمجلس فرض الرسوم عليها بهذا الاعتبار وفقا لنص المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ ولا يغير من هذا النظر أن تكون الشركة المطعون عليها ملزمة بدفع رسوم أخرى عن مركزها الرئيسى ، متى كان الرسم الذى يتقاضاه المجلس هو عن نشاط الشركة التجارى فى دائرة المدينة وليس عن نشاطها بوصفها مرخصا لها أو متمتعة بامتياز لمرفق النقل . ولما كان القرار الصادر من المجلس البلدى بفرض الرسم المشار إليه سابقا قد صدر موافقا لما تسمح به نصوص القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ فهو صحيح لا يشوبه عيب . لما كان ذلك يكون الحكم إذ قضى بصفة مستعجلة بوقف بيع السيارتين وإلغاء الحجز الموقع عليهما قد خالف القانون . ومن ثم يتعين نقض الحكم فى هذا الخصوص دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .

ومن حيث إن موضوع الدعوى صالح للحكم فيه وفقا للمادة ٤٤٥ من قانون المرافعات .

ومن حيث إنه يتضح مما سبق بيانه أن القرار الصادر من مجلس بلدى دمنهور بفرض الرسم والذى توقع الحجز على السيارتين من أجله صحيح ولا يشوبه عيب، لما كان ذلك يكون الحكم الابتدائى الصادر من محكمة دمنهور إذ قضى بوقف بيع السيارتين وإلغاء الحجز الموقع عليهما على غير أساس . ومن ثم يتعين إلغاؤه والحكم برفض الدعوى فى هذا الخصوص .

جلسة ٢١ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٦٦)

القضية رقم ١١٠ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسي ومحمود عياد المستشارين .

(ا) نقض . طعن . حكم . تسبيبه . تكييفه العقد المبرم بين الطرفين بأنه وكالة بالعمولة وتقريره صحة بيع المطعون عليها أقطان الطاعن دون الحصول على إذن من قاضي الأمور الوقتية تطبيقا للمادة ٨٩ من قانون التجارة الأمر الذي أسست عليه الدعوى . هذا الحكم يكون قد حسم النزاع في الأساس الذي بنيت عليه الدعوى . جواز الطعن فيه على استقلال . المادة ٣٧٨ مرافعات .

(ب) عقد . تكييفه . حكم . تسبيبه . نفيه بأسباب سائغة وصف الرهن عن الاتفاق المبرم بين الطرفين وتقريره صحة تصرف المطعون عليها في أقطان الطاعن دون اتخاذ الاجراءات الخاصة ببيع الشيء المرهون . عدم خروجه عن مدلول عبارات الاتفاق . لا يعيبه أن يكون قد اعتبر هذا الاتفاق وكالة بالعمولة في حين أنه عقد من نوع خاص متى كان قد انتهى إلى نتيجة سليمة .

(ج) وكالة بالعمولة . حكم . تسبيبه . تقريره أن الوكيل بالعمولة المأذون له بالبيع لا يجب عليه استصدار أمر بالبيع من قاضي الأمور الوقتية . لا خطأ . المادة ٨٩ من قانون التجارة .

(د) حكم . تسبيبه . نفيه عن العقد وصف الرهن من واقع نصوصه . قوله بعد ذلك أن العرف جرى على أساس التعامل بعقود مماثلة . النعي عليه بأنه غلب العرف على نصوص القانون الآمرة . على غير أساس .

١ — لما كان الطاعن قد بنى دعواه على أن المعاملة بينه و بين المطعون عليها رهن تجاري وكانت المطعون عليها تعتبر المعاملة وكالة بالعمولة ورد الطاعن على ذلك بأنه بفرض اعتبارها وكيلة بالعمولة فانه لم يكن يجوز لها بيع أقطانه دون اللجوء

إلى قاضى الأمور الوقتية لاستصدار إذن بالبيع وتمسكت المطعون عليها بأنها كانت مأذونة من الطاعن بالبيع وانه لذلك لم يكن يجب عليها عملا بنص المادة ٨٩ من قانون التجارة استصدار إذن من قاضى الأمور الوقتية بالبيع وكان منطوق الحكم المطعون فيه قد جاء صريحا فى اعتبار المعاملة وكالة بالعمولة كما قضى فى أسبابه بصحة البيع الصادر من المطعون عليها بصفتها وكيلة بالعمولة عن الطاعن وحدد مأمورية الخبير المنتدب لعمل الحساب على هذا الأساس ، لما كان ذلك فان هذا الحكم يكون قد حسم النزاع فى الأساس الذى بنيت عليه الدعوى ويجوز الطعن فيه استقلالا وفقا للمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات .

٢ — متى كان الحكم بعد أن أورد فى أسبابه نصوص عقود الاتفاق المبرمة بين الطرفين وبين الأدلة التى اعتمد عليها فى عدم اعتبار المعاملة بينهما رهنا تجاريا منها أنه وردت فى هذه العقود عبارات البيع والثمن عدة مرات كما ورد بها أن الطرفين اتفقا على عمولة للشركة المطعون عليها مقابل عمليات البيع وعلى أن تكون الأقطان التى تورد على درجة معينة من الجودة وعلى التزام الطاعن بالغطاء إذا انكشف مركز البضاعة بالنسبة لسعر البورصة . ومنها أن الطرفين من تجار الأقطان وأن الطاعن حرر عن المبالغ التى سحبها وصولات بالاستلام لاسندات مديونية وأنه قد ذكر فيها صراحة أن ما تسلمه من مبالغ هو من أصل ثمن الأقطان ، وأنه فوض الشركة بالبيع فى خطاب أرسله اليها وإن تمسك الطاعن بما ورد فى العقود من حق امتياز الشركة على الأقطان بالنسبة للمبالغ المسحوبة وتأويله هذا النص بأنه يدل على أن المعاملة رهن مردود بأن النص المشار اليه لا يفيد اعتبار المعاملة رهنا لأن الوكيل بالعمولة له أيضا حق الامتياز وفقا للمادة ٨٥ من قانون التجارة فان هذا الذى قرره الحكم من نفى وصف الرهن عن المعاملة بين الطرفين ليس فيه خروج عن نصوصها التى تفيد كما أثبت الحكم بالأسباب السائغة التى أوردها أن نية الطرفين قد انصرفت منذ البداية إلى بيع القطن المورد من الطاعن إلى المطعون عليها لا إلى رهنه ويؤكد هذا النظر احتفاظ الطاعن بحق التصرف فى الأقطان الموردة منه وتفويضه الشركة فى بيع

هذه الأقطان نظير عمولة متفق عليها وأنه تصرف فعلا فى بعضها بالبيع لآخرين قبل أن يوفى بما تسلمه من المطعون عليها من مبالغ وهذا الحق لا يتأتى للمدين الراهن إذ ليس من حقه فى عقد الرهن الحيازى أن يخرج الشيء المرهون من حيازة الدائن المرتهن قبل أن يوفيه بدينه كاملا كما أن العقود المبرمة بين الطرفين افترضت أن لا يقوم الطاعن بتوريد الأقطان حسب الاتفاق فنص فيها على إلزامه بتعويض معين عن كل قنطار لا يكون قد ورده الأمر الذى يتنافى مع اعتبار التعامل رهنا حيازيا ولا يؤثر على سلامة النتيجة التى انتهى اليها الحكم وصف العقود بأنها وكالة بالعمولة مع أنها فى الحقيقة عقود من نوع خاص لا يسرى عليها حكم المادة ٧٨ من قانون التجارة التى توجب على الدائن المرتهن استصدار إذن من قاضى الأمور الوقتية بالبيع إذا حل ميعاد دفع الدين ولم يوفه المدين .

٣ — لم يخطىء الحكم إذ قرر أن الوكيل بالعمولة المأذون بالبيع لا يجب عليه أن يستصدر أمرا من قاضى الأمور الوقتية ببيع الأقطان التى فوض فى بيعها ذلك أنه إذا كان ثمت غموض فى النص العربى للمادة ٨٩ من قانون التجارة فان هذا الغموض يوضحه النص الفرنسى لهذه المادة الذى لا يدع مجالا للشك فى صحة ما ذهب اليه الحكم فى هذا الخصوص .

٤ — متى كان الحكم بعد أن نفى عن العقود وصف الرهن التجارى من واقع نصوصها أشار إلى ما جرى به العرف من التعامل على أساس عقود مماثلة للعقود موضوع النزاع وقرر أن القضاء المصرى لم ير فيها ما يخالف القانون فانه يكون فى غير محله ما ينعاه الطاعن على الحكم من أنه أسس قضاءه على ما جرى به العرف مغلبا إياه على نصوص القانون الآمرة .

المحكمة

من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن فى أنه فى ٢٩ من ابريل سنة ١٩٤٨ أقام الطاعن على المطعون عليها دعوى أمام محكمة المنيا الابتدائية قيدت فى جدولها برقم ٢١٠ سنة ١٩٤٨ كلى

طاب فيها الحكم بالزام المطعون عليها بأن تدفع اليه مبلغ ٩٥٧ جنيه و ٨١٩ مليم والفوائد بواقع ٦٪ سنويا ابتـــداء من ١٢ سبتمبر سنة ١٩٤٦ لغاية الوفاء مع المصروفات واتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة وقال فى صحيفـــة افتتاح الدعوى إنه جرت بينه وبين المطعون عليها معاملة على قطن وبذرة إذ استلم منها مبلغ ٥٢٢ جنيه وسلمها ٧٣٤ قنطارا و٧٢ رطل بلغ مقدارها بعد الحلج ٨٢٠ قنطارا و ٩٥ رطل باع منها لآخر ٦٥٤ قنطارا و ٨٤ رطل ودفع الى الشركة بمناسبة بيع هذا المقدار مبلغ ٤٤٠٠ جنيه فى مقابل تحويل القطن المبيع الى مشتريه فصار الباقى له ١٦٦ قنطارا و ١٢ رطل واصبح البـاقى عليه مبلغ ٨٢٠ جنيه . وأنه فى ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ أرسل الى المطعون عليها برقية يخطرها فيها بقطع السعر على هذا المقدار الباقى وكان السعر فى ذلك اليوم ٨ جنيهات و ٨٠٠ مليم للقنطار وباضافة ثمنه على هذا الاساس الى مبلغ ٥٦٤ جنيه و ٤٤٠ مليم ثمن بذرة ومبلغ ٦١ جنيها و ٧٨٠ مليم ثمن مقدار آخر من القطن ثم خصم مبلغ ال ٨٢٠ جنيه السابق الاشارة اليه ومبلغ ٣١٠ جنيـــه و ١٦٩ مليم أجور حلج يكون الباقى المستحق له قبل المطعون عليها هو المبلغ الذى طاب الحكم له به مع فوائده .

وعند نظر الدعوى قدمت المطعون عليها عقود الاتفاق الثلاثة المحررة بينهـا وبين الطاعن فى ٢٩ أغسطس و ٢٠ سبتمبر و ٢٥ أكتوبر من سنة ١٩٤٤ والمتضمنة تعهده بأن يورد إليها ٧٥٠ قنطارا مـن القطن الزهر من محصول سنة ١٩٤٤ المتداخلة فى سنة ١٩٤٥ بالشروط المدونة فى تلك العقود ودفعت الدعوى بأن الطاعن بعد أن باع من المقادير المسلمة منه إليها ٨٤ ط و ٦٥٤ ق قنطارا أرسل إليها فى ٣١ مايو سنة ١٩٤٥ خطابا يطلب فيه إمهاله فى التصرف فى القطن الباقى ويفوضها فيه بنقل القطن على حسابه وتحت مسئوليته الى الاسكندرية وبيعه بمعرفتها بسعر بورصة مينا البصل وذلك بدون إنذار . وأنها أخطرته فى ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ بدفع المطلوب عليـه وإلا اضطرت لبيع القطن ولما لم يدفع باعته لحسابه فى نوفمبر وديسمبر من سنة ١٩٤٥ ثم أخطرته بالبيع

وطلبت منه أن يدفع إليها ما تبقى بذمته ومقداره ١٧٠٢ قرش فلم يقم بالوفاء وأرسل إليها بعد ذلك بنحو ثمانية أشهر برقيته المؤرخة فى ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ والتى طلب فيها القطع على أساس سعر ذلك اليوم وانها اذ قامت بالبيع لم تكن سوى وكيله بالعمولة عن الطاعن — وتمسك الطاعن فى دفاعه بأن القطن كان مودعا لدى الشركة المطعون عليها على سبيل الرهن التجارى — وبجلسة ٢٦ مايو سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة الابتدائية أولا : باعتبار العلاقة بين الطرفين توكيلا بالعمولة للبيع . ثانيا — بندب مكتب الخبراء بالمحكمة لأداء المأمورية المبينة بأسباب حكمها وابقت الفصل فى المصروفات . فرفع الطاعن استئنافا عن هذا الحكم امام محكمة استئناف القاهرة قيد فى جدولها برقم ١٨١ تجارى سنة ٦٩ ق وطلب الحكم بقبول الاستئناف شكلا وبالغاء الحكم المستأنف والقضاء باعتبار التعامل بينه وبين المطعون عليها رهنا تجاريا . وبجلسة ١١ يناير سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنف — الطاعن — بالمصروفات ومبلغ ثلاثمائة قرش مقابل أتعاب محاماه . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليها دفعت بعدم جواز الطعن بمقولة إن الحكم المطعون فيه وإن اشتمل على قضاء قطعى إلا أنه حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع ولم تنته به الخصومة كلها أو بعضها أمام محكمة الموضوع فلا يجوز الطعن فيه عملا بنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات إلا مع الطعن فى الحكم الذى يصدر فى الموضوع

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد حسم النزاع فى أساس الخصومة إذ كان الطاعن يبنى دعواه على أن المعاملة بينه وبين المطعون عليها رهن تجارى وكانت المطعون عليها تعتبر المعاملة وكالة بالعمولة ورد الطاعن على ذلك بأنه بفرض اعتبارها وكيلة بالعمولة فانه لم يكن يجوز لها بيع أقطانه دون إلجوء إلى قاضى الأمور الوقتية لاستصدار إذن بالبيع

وتمسكت المطعون عليها بأنها كانت مأذونة من الطاعن بالبيع وأنه لذلك لم يكن يجب عليها عملا بنص المادة ٨٩ من قانون التجارة استصدار إذن من قاضي الأمور الوقتية بالبيع — وجاء منطوق الحكم المطعون فيه صريحا فى اعتبار المعاملة وكالة بالعمولة كما قضى فى أسبابه بصحة البيع الصادر من المطعون عليها بصفتها وكيلة بالعمولة عن الطاعن وحدد مأمورية الخبير المنتدب بعمل الحساب على هـذا الأساس . ولما كان الحكم قد حسم النزاع فى الأساس الذى بنيت عليه الدعوى كما سلف بيانه فانه يجوز الطعن فيه استقلالا .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إنه بنى على ستة أسباب . يتحصل السببان الخامس والسادس والوجه الأول من السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه قد افترض أن عقود الاتفاق الثلاثة المحررة بين الطاعن والمطعون عليها مبهمة يعوزها التفسير فى حين أن نصوصها واضحة وصريحة فى إفادة معنى الرهن التجارى ولم يكن يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين وأن الحكم إذ تعرض لتفسيرها فسرها بما يؤدى إلى مسخها ذلك أن الحكم استخلص من البنود الخمسة الأولى المتماثلة فى كل عقد وصف المعاملة بأنها وكالة بالعمولة مع أنه ورد فى البند الخامس أنه فى حال عدم قبول الطاعن لأسعار الشركة فى اليوم المحدد للتثمين يكون ملزما برد جميع المبالغ المسحوبة على الأقطان مع فوائدها وأن الحكم أهمل نص البندين السادس والتاسع رغم مالهما من دلالة فى تحديد وصف العقد إذ ورد فى البند السادس أنه " فى حالة ازدياد سعر القطن فى السوق و إذا قبل الطرف الأول — المطعون عليها — أن يدفع للطرف الثانى — الطاعن — سلفيات أخرى على كميات القطن الموردة على شرط أن يكون دائما فرق ١٠٪ بين ثمن القطن الاجمالى وجميع السلفيات و إذا نقص هـذا الفرق لسبب هبوط سعر القطن أو أى سبب آخر يتعهد الطرف الثانى أن يسدد المبلغ اللازم فى زمن يومين اثنين وفى حالة عدم السداد يكون للطرف الأول الحق فى بيع القطن زهرا أو محلوجا وفى هذه الأحوال تقيد على الطرف الثانى

جميع المصاريف التى تنتج من عملية التسليم ويكون للطرف الأول الحق فى تحصيل ثمن جميع الأقطان المسلمة " . وورد فى البند التاسع أن الأقطان الموردة من الطرف الثانى باسم ولحساب الطرف الأول تعتبر ضمانا للمبالغ المسحوبة وللطرف الأول حق الامتياز عليها . وأن هذه النصوص قاطعة فى بيان أن القطن كان دائما ملك للطاعن له حق التصرف فيه وأنه مودع لدى الشركة ضمانا للمبالغ المسحوبة ولهذا يكون فى القول بأن نصوص العقود تدل على أن المعاملة وكالة بالعمولة خروج على عباراتها .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه بعد أن أورد فى حيثياته نصوص بنود وعقود الاتفاق الثلاثة بين الأدلة التى اعتمد عليها فى عدم اعتبار المعاملة بين الطرفين رهنا تجاريا منها أنه وردت فى عقود الاتفاق عبارات البيع والثمن عدة مرات كما ورد بها أن الطرفين اتفقا على عمولة للشركة المطعون عليها فى البيع وعلى أن تكون الأقطان التى تورد على درجة معينة من الجودة وعلى التزام الطاعن بالغطاء إذا انكشف مركز البضاعة بالنسبة لسعر البورصة ومنها أن الطرفين من تجار الأقطان وأن الطاعن حرر عن المبالغ التى سحبها إيصالات بالاستلام لا سندات مديونية وقد ذكر فيها أن ما تسلمه من المبالغ هو من أصل ثمن الأقطان وأنه قد فوض الشركة بالبيع فى خطابه المؤرخ فى ٣١ مايو سنة ١٩٤٥ ثم أشار الحكم إلى تمسك الطاعن بما ورد فى العقود من حق امتياز الشركة على الأقطان بالنسبة للمبالغ المسحوبة وتأويله هذا النص بأنه يدل على أن المعاملة رهن ورد على هذا الدفاع بأن هذا النص لا يدل على اعتبار المعاملة رهنا لأن الوكيل بالعمولة له أيضا حق الامتياز وفقا لنص المادة ٨٥ من قانون التجارة وهذا الذى قرره الحكم من نفى وصف الرهن عن المعاملة بين الطرفين ليس فيه خروج عن نصوصها التى تفيد كما أثبتت الحكم بالأسباب السائغة التى أوردها أن نية الطرفين قد انصرفت منذ البداية إلى بيع القطن المورد من الطاعن إلى المطعون عليها لا إلى رهنه ويؤكد هذا النظر احتفاظ الطاعن بحق التصرف فى الأقطان الموردة منه كما أنه

فوض الشركة فى بيع أقطانه نظير عمولة متفق عليها وقد تصرف فى بعضها فعلا بالبيع لآخرين قبل أن يوفى بما تسلمه من المطعون عليها من مبالغ وهذا الحق لا يتأتى للمدين الراهن إذ ليس من حقه فى عقد الرهن الحيازى أن يخرج الشىء المرهون من حيازة الدائن المرتهن قبل أن يوفيه بدينه كاملا كما أن العقود المبرمة بين الطرفين افترضت أن لا يقوم الطاعن بتوريد الأقطان حسب الاتفاق فنص فى البند الثامن منها على إلزامه بتعويض مقداره ٢٥ قرشا عن كل قنطار لا يكون قد ورده الأمر الذى يتنافى مع اعتبار التعامل رهنا حيازيا ومن ثم لا يكون الحكم قد أخطأ فى نفى وصف الرهن الحيازى عن العقود المشار إليها ولا يؤثر على سلامة النتيجة التى انتهى إليها وصفه العقود بأنها وكالة بالعمولة مع أنها فى الحقيقة عقود من نوع خاص لا يسرى عليها حكم المادة ٧٨ من قانون التجارة التى توجب على الدائن المرتهن استصدار إذن من قاضى الأمور الوقتية بالبيع إذا حل ميعاد دفع الدين ولم يوفه المدين .

ومن حيث إن الوجه الثانى من السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الوكيل بالعمولة المأذون بالبيع يعفى من وجوب الحصول على إذن من قاضى الأمور الوقتية ومن مراعاة الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٨ من قانون التجارة يكون قد خالف القانون . ذلك لأن المادة ٨٩ من قانون التجارة تقضى بأن الوكيل بالعمولة يجب عليه اتخاذ هذه الإجراءات سواء أكان مأذونا من موكله بالبيع أم كان غير مأذون به . ومن حيث أن هذا الوجه مردود بأنه فضلا عن أن الوصف الصحيح للعقود المحررة بين الطاعن والمطعون عليها هو أنها عقود من نوع خاص ومن ثم لا تسرى عليها بطريق القياس أحكام الرهن التجارى الناهية عن البيع بدون إذن القاضى فان الحكم لم يخطئ إذ قرر أن الوكيل بالعمولة المأذون بالبيع لا يجب عليه أن يستصدر أمرا من قاضى الأمور الوقتية ببيع الأقطان التى فوض فى بيعها ذلك أنه إذا كان ثمت غموض فى النص العربى للمادة ٨٩ من قانون التجارة فان هذا الغموض يوضحه النص الفرنسى لهذه المادة الذى لا يدع مجالا للشك فى صحة ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص .

ومن حيث أن السببين الثانى والثالث يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه إذ أجاز التفويض الصادر من الطاعن للطعون عليها بالبيع سواء بمقتضى العقود المبرمة بين الطرفين أو بمقتضى اتفاق لا حق يكون قد خالف القانون ذلك لأن التفويض بنوعيه باطل بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام لا يصح التنازل عنه ويتعين على الحاكم أن تقضى به من تلقاء نفسها وذلك تطبيقا لنص المادة ٧٩ من قانون التجارة .

ومن حيث أن هذين السببين مردودان بأنه متى انتفى عن التعامل بين الطاعن والمطعون عليها وصف الرهن التجارى فأنه لا يكون ثمت محل للقول بأن تفويض الطاعن المطعون عليها فى البيع هو تفويض باطل عملا بالمادة ٧٩ المشار إليها

ومن حيث أن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه اذ غلب حكم العرف التجارى على نصوص القانون الآمرة والتى تعتبر من النظام العام قد أخطأ فى تطبيق القانون .

ومن حيث أن هذا السبب مردود بأن الحكم بعد أن نفى عن العقود وصف الرهن التجارى من واقع نصوصها أشار الى ما جرى به العرف من التعامل على أساس عقود مماثلة للعقود موضوع النزاع وقرر أن القضاء المصرى لم ير فيها ما يخالف القانون ويبين من هذا أن ما يعزوه الطاعن الى الحكم من أنه أسس قضاءه على ما جرى به العرف مغلبا إياه على نصوص القانون الآمره هو نعى فى غير محله .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢١ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٦٧)

القضية رقم ١١٦ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة محمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

دائن للتركة . حجز . مبالغ مودعة بصندوق التوفير . حكمة عدم جواز الحجز عليها . وفاة المودع . حق الدائن للتركة فى اقتضاء دينه المحكوم له به من المبالغ المودعة دون حاجة إلى توقيع حجز تحفظى أو تنفيذى عليها . المادة ٢٤ من لائحة ٧ أبريل سنة ١٩١٠ والمادة ٤ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣

لما كانت حكمة عدم جواز الحجز على المبالغ المودعة فى صندوق التوفير إنما هى تشجيع الأفراد على الإدخار وذلك بجعل مايدخرونه بعيدا عن متناول أيدى الدائنين فإذا ماتوفى المودع انقضت عملية الإدخار وزالت عن الأموال المدخرة الخصائص التى كانت لها فتفقد وصفها الذى استمدت منه مقومات عدم جواز الحجز عليها ووجب بحكم المادة ٢٤ من اللائحة الصادرة فى ٧ أبريل سنة ١٩١٠ رد هذه الوديعة إلى ورثة المودع أو إلى المستحقين بعد إبرازهم المستندات القانونية المثبتة لصفتهم، وكان حق المطعون عليه فى اقتضاء دينه من التركة يفضل حقوق الورثة فيها عملا بالمادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ، وكان حكم الدين المطالب به قد أصبح نهائيا بالنسبة للورثة، وكان المطعون عليه يعتبر والحالة هذه بوصفه دائنا للتركة مستحقا للمبالغ السابق إيداعها من المورث فى صندوق التوفير وفقا للمادة ٢٤ من لائحة ٧ أبريل سنة ١٩١٠ بغير حاجة إلى توقيع حجز تحفظى أو تنفيذى على هذه الأموال ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام مصلحة البريد بصرف المبلغ المودع باسم المورث إلى المطعون عليه خصما من المبلغ المحكوم له به على ورثة المودع لم يخالف القانون .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢٢٢٧ سنة ١٩٤٦ كلى مصر على ورثة جرجس عبد الملك المصرى مختصما الطاعنة ووهبه يوسف وطلب الحكم له على ورثة جرجس عبد الملك فى مواجهة وهبه يوسف بأن يدفعوا إليه من تركة مورثهم المذكور مبلغ ١٦٤ جنيها و ١٧٦ مليما مع إلزام الطاعنة بأن تصرف له مبلغ ١٣٥ جنيها المودع من المورث بصندوق التوفير خصما من مطلوبه مؤسسا دعواه على أنه صرف المبلغ المطالب به فى تجهيز المورث وجنازته وقد سلم بعض الورثة بدعوى المطعون عليه وأحالت محكمة أول درجة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه دعواه ونازعت مصلحة البريد (الطاعنة) فى أحقية المطعون عليه فى صرف المبلغ المودع . وفى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ قضت محكمة أول درجة بإلزام الورثة بأن يدفعوا إلى المطعون عليه من تركة مورثهم مبلغ ١٦٤ جنيها و ١٧٦ مليما و بإلزام مصلحة البريد بأن تصرف إلى المطعون عليه مبلغ ١٣٥ جنيها المودع باسم المورث بصندوق التوفير . استأنفت مصلحة البريد الحكم فيما يختص بما قضى به من أحقية المطعون عليه فى صرف المبلغ المذكور لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ١٨١ سنة ٦٥ ق فأيدته محكمة الاستئناف لأسبابه ولما أضافته من أسباب فقررت الطاعنة الطعن فيه بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام مصلحة البريد بصرف مبلغ مودع لديها إلى المطعون عليه بمقولة إن هذا الأخير دائن لتركة المودع قد أخطأ فى القانون إذ دائن التركة لا يعتبر من المستحقين الذين يجوز صرف الودائع إليهم عملا بالمادة ٢٤ من اللائحة الصادرة فى ٧ من أبريل سنة ١٩١٠ إذ المستحقون فى معنى هذه المادة هم أصحاب الحق الأصيل فى الوديعة وأن المبالغ المودعة فى صندوق التوفير لا يجوز الحجز عليها ولا

التنازل عنها . هذا فضلا عن أن الدائن لم يوقع حجزا تحت يد مصلحة البريد وأنه حتى لو وقع هذا الحجز لكان من الواجب اعتباره باطلا .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام الطاعنة بصرف مبلغ ١٣٥ج المودع باسم المورث بصندوق التوفير للمطعون عليه خصما من المبلغ المحكوم له به على ورثة المودع أقام قضاءه على أنه وإن كانت المادة الأولى من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٠٥ ولائحة تنفيذ الأوامر العالية المختصة باشغال صندوق التوفير الصادرة فى ٧ من أبريل سنة ١٩١٠ تنصان على عدم جواز الحجز على المبالغ المودعة فى صندوق التوفير بمصلحة البريد ولا تقبل المعارضة فى دفع هذه المبالغ لأصحاب الدفاتر المثبتة لها ، فإن المادة ٢٤ من اللائحة المشار إليها قد نصت على أن المبالغ المستحقة لمن يتوفى من المودعين ترد إما لجهة الاختصاص بناء على طلبها كتابة وإما للورثة أو المستحقين بعد إبرازهم المستندات القانونية المثبتة لصفتهم وأن علة التحريم هى تشجيع الأفراد على الادخار حتى إذا انتفت هذه العلة بوفاة المودع تصبح الوديعة تركة يحق لدائن المورث ـ باعتبار أنه من أصحاب الحقوق ـ طلب صرفها إليه عملا بنصوص اللائحة المشار إليها . وهذا الذى قرره الحكم صحيح قانونا ـــ ذلك أن حكمة عدم جواز الحجز على المبالغ المودعة فى صندوق التوفير إنما هى تشجيع الأفراد على الادخار وذلك بجعل ما يدخرونه بعيدا عن متناول أيدى الدائنين فاذا ما توفى المودع انقضت عملية الادخار وزالت عن الأموال المدخرة الخصائص التى كانت لها فتفقد وصفها الذى استمدت منه مقومات عدم جواز الحجز عليها ووجب بحكم المادة ٢٤ من اللائحة الصادرة فى ٧ أبريل سنة ١٩١٠ رد هذه الوديعة لورثة المودع أو إلى المستحقين بعد إبرازهم المستندات القانونية المثبتة لصفتهم . ولما كان حق المطعون عليه فى اقتضاء دينه من التركة يفضل حقوق الورثة فيها عملا بالمادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ سنة ١٩٤٣ وكان حكم الدين المطالب به قد أصبح نهائيا بالنسبة للورثة ، لما كان ذلك ؛ فان المطعون عليه يعتبر والحالة هذه بوصفه دائنا للتركة مستحقا للمبالغ السابق إيداعها من المورث وفقا للمادة ٢٤ من اللائحة ٧ من أبريل سنة ١٩١٠ بغير حاجة الى توقيع حجز تحفظى أو تنفيذى على هذه الأموال .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢١ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٦٨)

القضية رقم ٤٣٩ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة محمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) حجوز إدارية . اختصاص . أوامر إدارية . الحجوز الإدارية ليست من قبيل الأوامر الإدارية . اختصاص المحاكم بنظر دعاوى بطلان إجراءات هذه الحجوز أو الغائها أو وقف إجراءات البيع .

(ب) لوائح . أوامر إدارية . اختصاص . حجوز إدارية . رسوم بلدية . للمحاكم سلطة البحث فى مشروعية اللائحة والامتناع عن تطبيقها إذا كانت مخالفة للقانون . حكم . تسبيبه . قضاؤه بإيقاف الفصل فى طلب إلغاء الحجز حتى يفصل فى مشروعية اللائحة بفرض الرسوم البلدية من الجهة المختصة . خطأ فى القانون . المادة ١٨ من قانون نظام القضاء المقابلة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

(ح) استئناف . تصدى . عدم جواز التصدى ولو باتفاق الخصوم .

فرض المجلس القروى الطاعن رسوما على الشركة المطعون عليها باعتبارها تقوم بعملية النقل بالسيارات فى دائرة اختصاصه وأوقع حجزا إداريا على سيارة مملوكة لها وحدد يوما لبيعها فأقامت الشركة الدعوى وطلبت الحكم أولا بصفة مستعجلة بوقف إجراءات البيع وثانيا بصفة عادية بإلغاء الحجز واعتباره كأن لم يكن ودفع الطاعن بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن وقف إجراءات البيع وإلغاء الحجز فيه مساس بتأويل وتفسير الأمر الإدارى الخاص بفرض الرسوم وليس للمحاكم إيقاف تنفيذه أو تأويله عملا بالمادة ١٨ من قانون نظام القضاء ، قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ومحكمة الإستئناف قضت بالغاء الحكم المستأنف وبإيقاف إجراءات البيع الى أن يفصل نهائيا من الجهة المختصة

فى صحة الأمر بفرض الرسوم المحجوز من أجلها مع إيقاف الفصل فى طلب إلغاء الحجز موضوعيا حتى يصدر الحكم المذكور ولما عرض النزاع على محكمة النقض قررت المبادئ الآتية :

١ — جرى قضاء محكمة النقض بأن الحجوز الإدارية وإجراءاتها لا تعد من قبيل الأوامر الإدارية التى لا يجوز للمحاكم إلغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها ومن ثم تختص المحاكم بنظر الدعاوى الخاصة ببطلان إجراءات هذه الحجوز أو إلغائها أو وقف إجراءات البيع .

٢ — إن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء والتى كانت تقابل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإدارى أو تأويله إنما تشير إلى الأمر الإدارى الفردى دون الأمر الإدارى العام أى اللوائح — كقرار المجلس القروى بفرض رسم — إذ لا شبهة فى أن للمحاكم بل عليها قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون فان بدا لها ما يعيبها فى هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها . وإذن فان الحكم المطعون فيه إذ قرر إيقاف الفصل فى الطلب الخاص بالغاء الحجز موضوعيا حتى يفصل من الجهة المختصة فى النزاع القائم على مشروعية اللائحة الصادرة من المجلس القروى بفرض الرسم يكون قد خالف القانون فى هذا الخصوص .

٣ — ليس لمحكمة ثانى درجة أن تتصدى لموضوع النزاع ولو باتفاق طرفى الخصومة لأن مبدأ التقاضى على درجتين هو من المبادئ الأساسية لنظام القضاء .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن (مجلس قروى الابراهيمية) فرض على الشركة المطعون عليها رسما مقداره ٢٥ جنيها عن سنة ١٩٥٠ وأوقع حجزا إداريا

على السيارة الأمنيبوس رقم ١٥٢ شرقية وحدد لبيعها ١٩٥١/١/٢٥ فأقامت المطعون عليها الدعوى رقم ١١٧ سنة ١٩٥١ بندر الزقازيق على الطاعن وقالت بيانا لها إن القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ حدد موارد المجالس البلدية وأورد على سبيل الحصر الأحوال التي يجوز فيها فرض رسوم وليس من بينها مكاتب السيارات أو جراجاتها ، وطلبت الحكم أولا بصفة مستعجلة بوقف إجراءات بيع السيارة المحجوز عليها وثانيا بصفة عادية بإلغاء الحجز الموقع عليها واعتباره كأن لم يكن فدفع الطاعن بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن وقف إجراءات البيع و إلغاء الحجز فيه مساس بتأويل وتفسير الأمر الإدارى الخاص بفرض الرسوم ، وليس للمحاكم إيقاف تنفيذه أو تأويله عملا بالمادة ١٨ من قانون نظام القضاء ، وفى ٢٢ من يناير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى . فاستأنفت المطعون عليها هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٣٨ سنة ١٩٥١ الزقازيق الإبتدائية ، وفى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى موضوعه بإلغاء الحكم المستأنف وبإيقاف إجراءات البيع إلى أن يفصل نهائيا من الجهة المختصة فى صحة الأمر بفرض الرسوم المحجوز على السيارة من أجلها مع إيقاف الفصل فى طلب إلغاء الحجز موضوعيا حتى يصدر الحكم المذكور تأسيسا على أن الحجز الإدارى الذى توقعه جهة الإدارة استيفاء لبعض مستحقات الحكومة من أموال وضرائب أو رسوم أو غيرها ليس أمرا إداريا فى حد ذاته ، وأن السلطة الإدارية التى تقوم به لا تفعل ذلك باعتباره عملا أصيلا من خصائص سلطتها الإدارية ، وإنما هى فى ذلك نائبة عن السلطة القضائية الأصلية ، فما يتوجه إليه من طعون تختص هذه الأخيرة بالنظر فيه ، وعلى أن كلا من الأمر الإدارى والحجز الموقع تنفيذا لهذا الأمر عمل متميز بذاته ، وعلى أنه متى كان قد أسند إلى الأمر الإدارى القاضى بفرض الرسوم طعن مؤداه أنه وقع مخالفا للقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ وأن المطعون عليها فى سبيل الطعن عليه أمام الجهة المختصة لإلغائه ، وأنه متى كان الطلب الوقتى المتعلق بوقف إجراءات البيع ليس إلا إجراءا تحفظيا سريعا

الغاية منه إرجاء الوصول بالتنفيذ إلى نهاية الأمر الذى فى مخالفته ضرر محقق مع أن الدين المنفذ به لا يزال محل طعن . فقرر الطاعن الطعن فى هـذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث أن السبب الأول من أسباب الطعن يتكون من وجهين الأول أن الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع الخاص بعـدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ، ذلك لأنه وإن كانت المحاكم مختصة بالنظر فى صحة إجراءات الحجز الإدارى وبيع المـال المحجوز عليه أسوة باختصاصها بالنظر فى صحة إجراءات البيوع الجبرية القضائية باعتبار أن تلك الاجراءات ليس من قبيل الأعمال الإدارية التى تصدرها الحكومة فى سبيل المصلحة العامة وفى حدود القانون بوصفها صاحبة السلطة العامة بل هى نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة بوصفها دائنة تحصيل ما يتأخر لدى الأفراد من الأموال الأميرية . إلا أن محل ذلك أن تؤسس المنازعات فيها على بطلان فى إجراءات الحجز أو البيع أو التخالص أما إذا أسست على وجوب أو عدم وجوب دفع الضرائب أو الأموال أو الرسوم أو على المنازعة فى مقدار ما يجب دفعه فإن هذه المنازعة لا تختص المحاكم بالنظر فيها لمـا ينطوى عليه ذلك من نظر فى أساس ربط الأموال الأميرية . وأن الحكم المطعون فيه إذ سلم بأن العيب فى الحجز هو قيام نزاع خطير على سنده أى على الأمر الإدارى الصادر بتقدير الرسوم المنفذ بهـا استنادا إلى ما أثارته المطعون عليها من منازعة فى استحقاقها ، وأنه إذ اعتبر هذا الحجز إجراءا مستقلا عن الأمر الصادر بفرض الرسم ، وإذ قضى بعد ذلك فى الطلب المستعجل بوقف البيع فانه يكون قد قضى بوقف تنفيذ هذا الأمر الأخير ، وبالتالى يكون قد جاوز اختصاصه .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود ، ذلك لأن الدعوى رفعت من المطعون عليها وطلبت فيها أولا بصفة مستعجلة وقف إجراءات بيـع السيارة رقم ١٥٢ أمنيبوس الشرقية حتى يفصل فيما إذا كان لمجلس قروى الابراهيمية الحق فى فرض الرسم المحجوز عليها من أجله . وثانيا بصفة عادية إلغاء الحجز الموقع على السيارة

المذكورة واعتباره كأن لم يكن وهى طلبات الفصل فيها يدخل فى ولاية المحاكم المدنية وفقا لعموم نص المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء ولا محل للتحدى بالمادة ١٨ من القانون المشار إليه للقول بعدم اختصاص هذا القضاء ، ذلك لأن الحجز الإدارى و إجراءاته لا تعد كما جرى قضاء هذه المحكمة من قبيل الأوامر الادارية التى لا يجوز للمحاكم إلغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها ، بل تختص المحاكم بنظر الدعاوى الخاصة ببطلان إجراءات الحجز الادارى أو إلغائه أو إيقاف اجراءات البيع . كما أنه لا يحول دون اختصاص المحاكم المدنية أن يكون أساس الدعوى أن الحجز الإدارى المطلوب وقف إجراءاته أو إلغاؤه قد توقع بغير سند لأنه توقع بناء على قرار صدر من المجلس القروى بفرض رسم يزعم المدعى أن هذا المجلس لا يملك فرضه ، وأنه لذلك يجب عدم الاعتداد بهذا القرار لعدم مشروعيته . لا يحول تأسيس الدعوى على هذا الدفاع دون اختصاص المحاكم بنظرها ، ذلك لأن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء والتى كانت تقابل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإدارى أو تأويله ، إنما تشير إلى الأمر الإدارى الفردى دون الأمر الإدارى العام أى اللوائح كقرار المجلس البلدى بفرض رسم ، إذ لا شبهة فى أن للمحاكم ، بل عليها قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون ، فان بدا لها ما يعيبها فى هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها ، يؤيد هذا أن عبارة الأمر الإدارى التى وردت فى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والتى نقل حكمها إلى المادة ١٨ من قانون نظام القضاء إنما تعنى الإجراء الإدارى كما يستفاد ذلك من الأصل الفرنسى ، فى حين أن اللائحة لا تعتبر إجراءا ، وأن المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم كانت تنص على أن على المحاكم أن تقضى بمقتضى اللوائح "متى كانت أحكامها غير مخالفة لنص القوانين" وأن المادة ٣٧ من دستور سنة ١٩٢٣ كانت تنص على أن الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها ، وأن المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات تنص على أن من خالف أحكام اللوائح العمومية والمحلية

الصادرة من جهات الإدارة العمومية أو البلدية يجازى بالعقوبات المقررة فى تلك اللوائح بشرط ألا تزيد على العقوبات المقررة للمخالفات فان كانت العقوبة المقررة فى اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتما إنزالها إليها . ولا محل للاعتراض على هذا الفهم الواضح بأن تصدى المحاكم لبحث مشروعية اللوائح وجواز امتناعها عن تطبيقها يعتبر إلغاء للائحة ، وهو ما خص به المشرع القضاء الإدارى ، ذلك لأن الامتناع عن تطبيق اللائحة ، يختلف اختلافا جوهريا عن إلغائها ، ذلك أن حق المحاكم فى الرقابة على مشروعية اللوائح الذى كان مقررا فى مصر قبل إنشاء القضاء الإدارى ، والذى هو مقرر فى فرنسا مع قيام هـذا القضاء لا يؤدى فى حالة الامتناع عن التطبيق إلى إلغاء اللائحة التى تظل رغم ذلك قائمة بعكس حكم الإلغاء الذى هو من اختصاص القضاء الإدارى كما أن طلب الإلغاء يرفع فى ميعاد محدد ، أما الدفع بعدم مشروعية اللائحة أمام المحاكم فلا يحده مثل هذا الميعاد . ومن ثم لا يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى باختصاص المحاكم بنظر الدعوى قد خالف القانون .

ومن حيث إن الوجه الثانى من أسباب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى فى الطلب الموضوعى بالوقف يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله . ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم مشوب بالبطلان ، لأنه فرق بين الطلبين المستعجل والموضوعى واعتبرهما متميزين وأقام قضاءه فى الطلب الاول بوقف البيع على أنه طلب وقتى ، وعلى الطلب الثانى بالوقف على أساس أن الحجز متفرع عن الدين المحجوز من أجله ، فلا تقول المحكمة كلمتها فيه قبل أن يستقر الأمر بالنسبة لاستحقاق الرسم من عدمه ولما كان القضاء المستعجل هو فرع من المحكمة المدنية يتقيد فى اختصاصه فى الحكم فى الاجراءات الوقتية بنفس القيود والأوضاع التى تحد اختصاصها . لما كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد عاره قصور يوجب نقضه .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر باختصاص المحكمة بالفصل فى النزاع المطروح عليها بشقيه قضى فى الطلب الثانى

الخاص بإلغاء الحجز الموقع على السيارة بوقفه موضوعا حتى يفصل من الجهة المختصة فى النزاع القائم بين طرفى الخصومة على مشروعية اللائحة الصادرة من المجلس بفرض الرسوم وهى ما يستند إليه الطاعن فى توقيع الحجز . ولما كان يتضح مما سبق بيانه أن على المحاكم المدنية أن تستوثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح عليها ومطابقتها للقانون ، فان تبين لها عدم مشروعية اللائحة امتنعت عن تطبيقها واعتبرت الإجراءات التى تمت بناء عليها قد وقعت بغير سند . وإن تبين لها خلاف ذلك قضت برفض الدعوى ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بوقف البيع وبوقف طلب إلغاء الحجز حتى يفصل من الجهة المختصة فى النزاع القائم على مشروعية اللائحة التى يستند إليها الطاعن فى توقيع الحجز فى حين أن المحاكم المدنية مختصة بالنظر فى هذا النزاع إذ قضى بذلك يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه فى هذا الخصوص .

ومن حيث إنه متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة الذى اقتصر على الحكم بعدم الاختصاص وكان الحكم المطعون فيه قد نقض فيما عدا ذلك فانه يتعين إعادة القضية إلى المحكمة الجزئية للفصل فيها إذ ليس لمحكمة ثانى درجة أن تتصدى لموضوع النزاع ولو باتفاق طرفى الخصومة لأن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادئ الأساسية لنظام القضاء .

جلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٦٩)

القضية رقم ٢٦٦ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

حكم . تسبيبه . الإحالة على أسباب حكم آخر . شرطه .

يشترط لكى تصح الإحالة على أسباب حكم آخر صـــدر فى دعوى أخرى أن يكون هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم وأن يكون قد أودع ملف الدعوى وأصبح بذلك ورقة من أوراقها يناضل الخصوم فى دلالته . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أحال فى الرد على دفاع الطاعن على أسباب حكم آخر لم يكن مقدما فى الدعوى وكان قد صـدر فى دعوى أخرى لم يكن الطاعن خصما فيها فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا لقصوره فى التسبيب مما يستوجب نقضه .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٤٤ سنة ١٩٤٤ قنـا الابتدائية على المطعون عليه وآخرين وقال فيها إن أخاه المطعون عليه أجر المبنى الذى تشغله محكمة قوص الى وزارة العدل بإيجار شهرى مقداره ١٨ جنيها وذلك نيـابة عن والدهما بقطر بشارة. وفى ١٩٣٣/٥/١٠ توفى والدهما وخلف تركة نصيب الطاعن فيها $\frac{٢}{٩}$ وقد استولى المطعون عليه على كامل الإيجار من تاريخ وفاة

المورث الى ١٩٣٧/٤/٨ إذ بدأت وزارة العدل فى إيداع الإيجار بخزانة المحكمة وطلب الحكم أولا بالزام المطعون عليه بمبلغ ١٨٨ وثانيا بأحقيته فى صرف مبلغ ٣٣٠ ج و ٤٠٠ م من خزانة المحكمة وثالثا بالزام وزارة العدل بأن تدفع إليه ما يخصه فى الإيجار بواقع ٤ جنيه شهريا ابتداء من ٩٤٤/٤/٨ وفى ٢٨ من يناير سنة ٩٤٧ قضت المحكمة للطاعن بطلباته فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٢٧ سنة ٢٣ ق أسيوط . وفى ١٣ من مايو سنة ٩٥٠ قضت المحكمة فى موضوع الاستئناف أولا بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المطعون عليه بمبلغ ١٨٨ جنيها ورفض الدعوى بالنسبة له وثانيا بتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه مشوب بالقصور لأنه أثار لدى محكمة الاستئناف اعتراضات على تقرير الخبير منها أن الحكم فى الدعوى رقم ١٧٤ سنة ١٩ ق أسيوط لاحجية له عليه لأنه ليس طرفا فى تلك الدعوى ولأن الحكم التمهيدى الصادر بندب الخبير لم يكن فى مواجهته ، ولأن الخبير لم يباشر المأمورية فى مواجهته إلا أن الحكم المطعون فيه استند فى اعتماد تقرير الخبير الى الأسباب الواردة بالاستئناف رقم ١٧٤ سنة ١٩ ق وهى إحالة الى أسباب حكم صادر فى دعوى لا شأن للطاعن فيها ولا يملك الطعن فى الحكم الصادر فيها أو مناقشة أسبابه وكان لزاما على المحكمة أن تضمن أسباب حكمها الأسباب التى استندت إليها فى اعتمادها تقرير الخبير فى الدعوى الأخرى لا أن تكتفى بالإحالة عليها .

ومن حيث إن هـذا النعى فى محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المطعون عليه بمبلغ ١٨٨ جنيها وبرفض دعوى الطاعن بالنسبة لهذا المبلغ ، فانه قد أسس قضاءه فى هـــذا الخصوص على أن محكمة أول درجة لم تحقق دفاع المطعون عليه من أنه قام باصلاح وترميم المبنى المؤجر ودفع العوائد من سنة ٩٣٣ لغاية ٩٣٧ ، وأن ما أنفقه فى هذا الخصوص ١٨٨ ج وعلى أن المحكمة رأت تحقيق هـذا الدفاع فى القضية رقم ١٧٤ سنة ١٩ ق أسيوط فندبت لذلك خبيرا قدم تقريره وتبين منه أن مايخص

الطاعن فى الإصلاحات والترميمات والعوائد ١٩٣ج و ٩٦٨م وهو ما يزيد على المبلغ المحكوم به . وعلى أن المحكمة قد فصلت فى الاعتراضات التى أثارها الطاعن على تقرير الخبير فى الحكم المشار إليه . وهذا الذى استند إليه الحكم لا يصلح ردا على اعتراضات الطاعن المشار إليها ذلك أنه يشترط لكى تصح الإحالة على أسباب حكم آخر صدر فى دعوى أخرى أن يكون هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم وأن يكون قد أودع ملف الدعوى ، وأصبح بذلك ورقة من أوراقها يتناضل الخصوم فى دلالته . ولما كان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧٤ سنة ١٩ق أسيوط الذى أحال الحكم المطعون فيه على أسبابه فى مقام الرد على دفاع الطاعن المشار إليه لم يكن مقدما فى الدعوى الحالية وكان قد صدر فى دعوى أخرى لم يكن الطاعن خصما فيها فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا لقصوره فى التسبيب مما يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٧٠)

القضية رقم ٤ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) ضرائب . رسم الأيلولة على التركة . هبة صادرة من المورث الى أحد ورثته . حكم . تسبيبه . تحرير السند وتسليمه لمن صدر له . اشتغال ذمة الملتزم بقيمته ولو كان سببه التبرع ولم يطالب به من صدر له الا بعد وفاة من صدر منه . عدم استنزال الحكم قيمة السندات التى حررها المورث لورثته وسلمها اليهم بحجة انها هبة لم تفرغ فى عقد رسمى ولم يحصل قبض فعلى لقيمتها . خطأ فى القانون .

(ب) ضرائب . رسم الأيلولة على التركة . حكم . تسبيبه . ديون المورث . اشتراط الحكم ان تكون تواريخ سنداتها ثابتة بوجه رسمى . خطأ فى القانون . المادة ١٤ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ .

(ج) ضرائب . رسم الأيلولة على التركة . حكم . تسبيبه . ديون والتزامات المورث . شرط استنزالها من التركة عند تقدير رسم الايلولة . اشتراط الحكم ثبوت تواريخ سنداتها بوجه رسمى ورفضه احالة الدعوى على التحقيق لاثبات صدورها من المورث قبل وفاته بأكثر من سنة . خطأ فى القانون .

١ — تحرير السند وتسليمه لمن صدر له يجعل ذمة الملتزم فيه مشغولة بقيمته ولو كان سببه التبرع ولم يطالب صاحبه بقيمته الا بعد وفاة من صدر منه . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بأن اقرارات المديونية الصادرة للطاعنات ليست حجة على المورث ورتب على ذلك خضوع المبالغ الثابتة فيها لرسم الأيلولة على التركات أقام قضاءه على أن المبالغ التى أقر بها المورث عبارة عن متجمد مرتب كان قد التزم بدفعه لكل من بناته سنويا بغير مقابل وان هذه

الاقرارات ما دامت تبرعا فيجب أن يطبق عليها أحكام الهبة التى تقضى بأن يكون الايجاب والقبول فيها بمقتضى عقد رسمى إلا اذا قبضت فعلا فانه يستغنى عن رسمية العقـد وان كلا الأمرين غير متوافر فليس هناك عقد رسمى كما أنه لم يحصل قبض فعلى بدليل وجود المـال فى تركة المورث ، اذ قرر الحكم ذلك فانه يكون قد خالف القانون .

٢ — لمـا كانت المـادة ١٤ من قانون رسم الأيلولة رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ تقضى بأنه يستبعد من التركة كل ما عليها من الديون والالتزامات اذا كانت ثابتة بمستندات تصلح دليلا على المتوفى أمام القضاء ، وكان القانون لا يوجب لكى تكون هذه الالتزامات حجة على المورث أن يكون تاريخها ثابتا بوجه رسمى ، فان ما قرره الحكم المطعون فيه من وجوب ثبوت تواريخ اقرارات المديونيـة الصادرة للطاعنات من مورثهن بوجه رسمى لا يكون له من سند فى القـانون .

٣ — لمـا كانت المـادة الرابعة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ تنص على أنه (يستحق رسم الايلولة على الهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث فى خلال السنة السابقـة على الوفاة الى شخص أصبح وارثا له لسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت حصول التصرف أو الهبة سواء تعلقت تلك الهبات والتصرفات بأموال ثابتة أو منقولة أو صدرت الى الشخص المذكور بالذات أو بالواسطة ... على أنه اذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر الى القضاء لكى يقيم الدليل على دفع المقابل وفى هــذه الحالة يرد رسم الايلولة المحصل منه) ، وكانت المـادة ١٥ من القانون المذكور تنص على أنه (يجوز لموظفى مصلحة الضرائب أن يطلبوا تقـديم المستندات المثبتة لمـا على التركة من الديون والالتزامات كما يحق لهم أن يطالبوا لهذا الغرض تقديم السجلات والدفاتر التجارية ولهم أن يستبعدوا مؤقتا أو نهائيا كل دين على التركة يبدو لهم أنه صورى أو غير ثابت ثبوتا كافيا وعلى الأخص... كل سند أو اعتراف بدين صادر من المتوفى فى خلال السنة السابقة لوفاته لمصلحة شخص اصبح وارثا له لسبب من أسباب الارث كان متوفرا وقت ابرام الدين سواء أكان صدر له بالذات أو بالواسطة ... وذلك كله مع الاحتفاظ لأصحاب الشأن بمطالبة المصلحة

قضائيا برد الرسم الذى حصل ولم يكن مستحقا) وكان من مقتضى هــذين النصين أن الهبة التى تصدر من المورث لأحد ورثته فى خلال السنة السابقة على وفاته لا تستبعد قيمتها من أصول التركة عند تقدير ضريبة الأيلولة وأن لمصلحة الضرائب أن تطلع على السجلات والدفاتر التجارية وتستبعد مؤقتا أو نهائيا كل دين يبدو لها أنه صورى أو غير ثابت ثبوتا كافيا وأن تتقاضى ضريبة الأيلولة على التركة مع استبعاد ما يبدو لها أنه محل للريبة من هذه التصرفات على أن يكون لاصحاب الشأن المطالبة برد ما دفعوه من رسوم الأيلولة متى اثبتوا أمام القضاء ان الذى حصل منهم لم يكن مستحقا ، وكانت المحكمة وهى بسبيل الرد على الطاعنات فيما طلبنه من احالة الدعوى على التحقيق لاثبات صحة الاقرارات الصادرة لهن من مورثهن وصحة التواريخ الواردة بها والتى تثبت أنه مضى عليها أكثر من ســنة قبل الوفاة — قالت إن مصلحة الضرائب تعتبر من الغير فلا تسرى عليها التواريخ العرفية بالاقرارات المشار اليها ، وكان هــذا القول غير صحيح فى القانون فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق المواد ٤ و١٤ و١٥ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ وترتب على هذا الخطأ اغفاله دون مبرر طلب الطاعنات احالة الدعوى على التحقيق لاثبات صدور هذه الاقرارات من مورثهن قبل وفاته بأكثر من سنة مما يستوجب نقضه .

المحكمة

من حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث أن الواقع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ توفى جورج بخيت — وفى ١٨ من يناير سنة ١٩٤٧ صدر قرار لجنة تقدير ضرائب التركات بفرض ضريبة على كل من بناته الطاعنات وقامت المطعون عليها بتحصيلها فعارضن فى هذا القرار بالدعوى رقم ١٣٠ سنة ١٩٤٧ تجارى كلى الاسكندرية وطلبن الحكم برد ٩٩٥ جنيها و ٤٦٤ مليما وانحصر النزاع بين الطرفين فى ثلاث أمور منها ديون تدعى الطاعنات أن ذمة والدهن مشغولة بها لهن ويطلبن استبعادها من التركة .

وفيه قالت الطاعنات بيانا له أنه عندما تزوجت كبراهن إيزابيل سنة ٩٢٤ كان من شروط الزواج أن يلتزم أبوها جورج بخيت المورث بدفع ألف جنيه سنويا لابنته المذكورة للصرف على حاجياتها الخاصة ولما تزوجت ابنته الثانية ماتيلدا سنة ٩٣١ طلبت أن يعاملها معاملة أختها الكبرى وكذلك فعلت هنريت عندما تزوجت فكان الأب يدفع لكل منهن ألف جنيه سنويا . وفى سنة ٩٣٦ صادفته خسائر فلم يستطع الوفاء بالتزاماته ودون فى دفاتره سبب ذلك وبعد أن أعلنت الحرب وراجت الأعمال وتحسنت حالة المورث حرر إقرارا بخطه باللغة الفرنسية ووقع عليه فى ٦ من مايو سنة ١٩٤٣ يتضمن أنه بمناسبة زواج بناته الثلاث إيزابيل وماتيلدا وهنريت كان قد وعدهن بأن يقدم لهن مبلغا سنويا واستحال عليه الوفاء بهذا الوعد على أثر الصعوبات المالية التى صادفته ولما تحسنت حالة أعماله فانه يقرر أنه مدين لكل من بناته المذكورات وكذلك لابنته الصغرى الراهبة روزولودى زوجة وهبه نوفل بمبلغ ٤٠٠٠ جنيه سنويا أى للبنات الخمس مبلغ عشرين ألف جنيه يتعهد بدفعها لهن دفعات تحت الحساب حسبما يتيسر مؤجلا ما يؤول إلى ابنته روز لغاية نهاية الحرب كما حرر لكل من بناته المذكورات إقرارا بالمعنى المتقدم مكتوبا بخط يده وموقعا عليه منه ومؤرخا فى ٧ من مايو سنة ١٩٤٣ . وفى ٢٨ من نوفمبر سنة ٩٤٨ حكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية بندب خبير لأداء المأمورية الموضحة بأسباب ذلك الحكم وفى تلك الأسباب قطعت فى النزاع الخاص بالاقرارات سالفة الذكر بخضوع مبالغها لضريبة الأيلولة — ولم تدفع الطاعنات أمانة الخبير وتركن المرافعة فيما ندب الخبير من أجله . وفى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ حكمت المحكمة حضوريا أولا بترك المرافعة فى الدعوى بالنسبة للطلب الخاص برد ما حصلته مصلحة الضرائب مكررا من الطاعنات عن قطعة الأرض المقامة عليها الجاراجات وثانيا بالنسبة لباقى الطلبات برفض الدعوى فاستأنف الطاعنات هـــذا الحكم وقيد استئنافهن برقم ٢٠ سنة ٥ ق تجارى استئناف الاسكندرية وفى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة الاسكندرية بتأييد الحكم المستأنف فقررت الطاعنات بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث أن مما تنعاه الطاعنات على الحكم أنه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور إذ قضى برفض دعوى الطاعنات تأسيسا على أن إقرارات المورث لبناته تتضمن إلتزاما ليس له مقابل فهى تبرع محض وإنها ما دامت لم تثبت بعقد رسمى ولم يصحبها قبض فعلى فانها لا تعتبر دينا على التركة . مع أن هذه الإقرارات سلمت للطاعنات حال حياة والدهن وسلم السند يقوم مقام تسليم المبالغ الوارد به . و إذ أخذ بأسباب الحكم الابتدائى الصادر فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ فيما قرره من أن التاريخ العرفى للاقرارات المذكورة لا يسرى على مصلحة الضرائب لأنها تعتبر من الغير بالنسبة للمورث ومن ثم فلا تسرى عليها إلا إذا كان تاريخها ثابتا بوجه رسمى وإذ قرر أنه ليس للدفاتر التجارية ولو كانت منتظمة قوة فى الإثبات فى المسائل المدنية . مع أن الإقرارات المذكورة مدونة بدفاتر المورث وبخطه وبدفاتر البنوك التى صرفت المبالغ المقيدة فى الدفاتر فى التواريخ المثبتة بها وهى تصلح حجة على مصلحة الضرائب التى اطلعت عليها ولم تطعن فيها واعتمدتها فيما يخص وجوها أخرى من أوجه تقدير عناصر التركة . أما وجه القصور فهو أن المحكمة لم تجب الطاعنات إلى ما طلبته من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صحة الإقرارات وصحة التواريخ المبينة فيها وما طلبنه من التصريح لهن بتقديم الدفاتر ولو أنها أجابتهن إلى هذا الطلب لبان لها صحة تلك الإقرارات وصحة تواريخها وأنه مضى عليها أكثر من سنة قبل الوفاة ولتغير وجه الرأى فى الدعوى .

ومن حيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بتأييد الحكم الابتدائى تأسيسا على أنه لا يكفى القول بأن التزام المورث أصبح التزاما مدنيا لكى يعتبر دينا على التركة يستنزل منها عند احتساب ضريبة الأيلولة وإنما ينبغى الرجوع إلى أصل هذا الالتزام إن كان تبرعا أو بمقابل ، إذ أن الحكم فيهما ليس سواء ففى حالة الالتزام الذى يكون مصدره تبرعا يطبق حكم المادة الرابعة من قانون رسم الأيلولة رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ وقد أنتت محكمة أول درجة فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨ بنص هذه المادة وأبانت كذلك أن الإقرارات المورث لا يعتد بها إلا إذا كان تاريخها ثابتا إذ أن مصلحة الضرائب تعتبر

من الغير وأنه واضح من عبارة هذه الإقرارات التي تتمسك بها المستأنفات (الطاعنات) أن المبالغ التي أقر بها المورث عبارة عن متجمد مرتب كان قد التزم بدفعه لكل من بناته سنويا أي أنه التزام لم يكن له مقابل بل كان تبرعا محضا وأن هذه الاقرارات مادامت تبرعا فيجب أن تطبق عليها أحكام الهبة التي تقضي بأن يكون الإيجاب والقبول فيها بمقتضى عقد رسمي إلا إذا قبضت فلا فإنه يستغنى عن رسمية العقد وأن كلا الأمرين غير متوافر فليس هناك عقد رسمي كما أنه لم يحصل قبض فعلي بدليل أن هذا المال وجد في التركة والمستأنفات يطلبن استنزاله منها لكيلا يفرض عليه رسم أيلولة . وهذا الذي بني عليه الحكم قضاءه غير صحيح في القانون ذلك بأن تحرير السند وتسليمه لمن صدر له يجعل ذمة الملتزم فيه مشغولة بقيمته ولو كان سببه التبرع وكان صاحبه لم يطالب بقيمته إلا بعد وفاة من صدر منه (نقض ٧٢ سنة ١٢ ق ج ٤ ص ١٥٣) ومتى تقرر ذلك — كانت الاقرارات الصادرة للطاعنات حجة على المورث ولما كانت المادة ١٤ من القانون ١٤٢ سنة ١٩٤٤ تقضي بأنه يستبعد من التركة كل ما عليها من الديون والالتزامات إذا كانت ثابتة بمستندات تصلح دليلا على المتوفى أمام القضاء وكان القانون لا يوجب لكي تكون هذه الالتزامات حجة على المورث أن يكون تاريخها ثابتا بوجه رسمي لما كان ذلك فان ما قرره الحكم من وجوب ثبوت تواريخ هذه الاقرارات بوجه رسمي لا يكون له سند من القانون ، ولما كانت المادة الرابعة من القانون ١٤٢ سنة ١٩٤٤ تنص على أنه يستحق رسم الايلولة على الهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث في خلال السنة السابقة على الوفاة الى شخص أصبح وارثا له لسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت حصول التصرف أو الهبة سواء تعلقت تلك الهبات والتصرفات بأموال ثابتة أو منقولة أو صدرت الى الشخص المذكور بالذات أو بالواسطة ... على أنه إذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر للقضاء لكي يقيم الدليل على دفع المقابل وفي هذه الحالة يرد رسم الايلولة المحصل عنه ... وكانت المادة ١٥ من القانون المذكور تنص على أنه " يحق لموظفي

مصلحة الضرائب أن يطلبوا تقديم المستندات المثبتة لما على التركة من الديون والالتزامات كما يحق لهم أن يطلبوا لهذا الغرض تقديم السجلات والدفاتر التجارية ولهم أن يستبعدوا مؤقتا أو نهائيا كل دين على التركة يبدو لهم أنه صورى أو غير ثابت ثبوتا كافيا وعلى الأخص ما يأتى ... — ١ — كل سند أو اعتراف بدين صادر من المتوفى فى خلال السنة السابقة لوفاته لمصلحة شخص اصبح وارثا له لسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت ابرام الدين سواء كان صدر له بالذات أو بالواسطة وذلك كله مع الاحتفاظ لأصحاب الشأن بمطالبة المصلحة قضائيا برد الرسم الذى حصل ولم يكن مستحقا وكان من مقتضى هذين النصين أن الهبة التى تصدر من المورث لأحد ورثته فى خلال السنة السابقة على وفاته لا تستبعد قيمتها من أصول التركة عند تقدير ضريبة الايلولة ... وأن لمصلحة الضرائب أن تطلع على السجلات والدفاتر التجارية وتستبعد مؤقتا أو نهائيا كل دين يبدو لها أنه صورى أو غير ثابت ثبوتا كافيا وان تتقاضى ضريبة الايلولة على التركة مع استبعاد ما يبدو لها أنه محل للريبة من هذه التصرفات على أن يكون لاصحاب الشأن المطالبة برد ما دفعوه من رسوم الايلولة متى اثبتوا أمام القضاء أن الذى حصل منهم لم يكن مستحقا وكانت المحكمة وهى بسبيل الرد على الطاعنات فيما طلبته من احالة الدعوى على التحقيق لاثبات صحة الاقرارات الصادرة لهن من مورثهن وصحة التواريخ الواردة بها والتى تثبت انه مضى عليها أكثر من سنة قبل الوفاة — قالت أن مصلحة الضرائب تعتبر من الغير فلا تسرى عليها التواريخ العرفية بالاقرارات المشار اليها وكان هذا القول غير صحيح فى القانون على ما سبق بيانه فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق المواد ٤ ، ١٤ و ١٥ من القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ وترتب على هذا الخطأ اغفاله دون مبرر طلب الطاعنات احالة الدعوى على التحقيق لاثبات صدور هذه الاقرارات من مورثهن قبل وفاته بأكثر من سنة مما يستوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى اسباب الطعن

جلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٧١)

القضية رقم ٣١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد المستشارين .

(ا) شفعة . عدم ثبوت علم الشفيع بالثمن الحقيقى قبل رفع الدعوى . اظهار استعداده لدفع الثمن الذى يظهر أنه حقيقى عقب إخطاره من المشترى بثمن المبيع . إطراح الحكم الدفع بسقوط حق الشفيع لعدم إبداء استعداده لدفع الثمن الحقيقى . لا خطأ .

(ب) شفعة . عدم قيام الطاعن باثبات أن طلب الشفعة قد سجل قبل البيع الحاصل إلى من باع له . اختصام الشفيع للطاعن وللبائعين الآخرين . فى هذا ما يكفى لتنفيذ ما أوجبته المادة ١٤ من قانون الشفعة القديم .

١ — متى كان لم يثبت علم الشفيع بالثمن الحقيقى قبل رفع دعوى الشفعة وأنه لما أعلن بانذار المشترى المتضمن للثمن الذى اشترى به العين المشفوع فيها رفع دعواه مظهرا استعداده فى صحيفتها لدفع الثمن الذى يظهر أنه حقيقى كما أظهر استعداده لدفع الملحقات ، فان الحكم المطعون فيه إذ إطرح ما دفع به المشترى من سقوط حق الشفيع فى الشفعة استنادا إلى أنه لم يعرض استعداده لدفع الثمن الحقيقى لا يكون قد خالف القانون .

٢ — إذا كان الطاعن لم يثبت أن طلب الشفعة قد سجل قبل البيع الحاصل إلى من باع له وكان الشفيع قد وجه دعواه إلى البائعين الأخيرين والمشترى منهما (الطاعن) فانه يكون قد قام بما أوجبته المادة الرابعة عشرة من قانون الشفعة ولا عليه إذا هو لم يعلن البائعة لأحد البائعين للطاعن .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى على الطاعن وباقى المطعون عليهم قال فيها إنه علم فى ١٩٤٨/٣/٢٢ أن الطاعن اشترى من المطعون عليهما الأخيرين ثمانية قراريط أرضا زراعية موضحة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى نظير ثمن مقداره ١٠٠ ج وأن له حق أخذها بالشفعة لأنه يجاورها من حدين وطلب الحكم بأحقيته فى أخذ العين المذكورة مقابل دفع الثمن الذى يثبت رسميا حصول البيع به مع الملحقات الرسمية التى يثبت صرفها ، فدفع الطاعن هذه الدعوى بسقوط حق المدعى فى أخذ العين المبيعة بالشفعة لمضى أكثر من خمسة عشر يوما على البيع دون إبدائه الرغبة فى أخذها بالشفعة ولعدم رفعه الدعوى فى الميعاد القانونى وقد أصدرت المحكمة حكما تمهيديا بالاحالة على التحقيق لإثبات ونفى علم المدعى بالبيع ومضى أكثر من خمسة عشر يوما دون طلبه الأخذ بالشفعة كما كلفت المدعى إثبات أن الثمن الوارد بالعقد حقيقته ١٠٠ ج وصرحت للمدعى عليه بالنفى . وبعد تنفيذ الحكم التمهيدى قضت بسقوط حق المدعى فى الشفعة ، فاستأنف الشفيع هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ١٢٠ سنة ١٩٥٠ أمام محكمة الجيزة الابتدائية بهيئة استئنافية وقد قضت فى ١٩٥٠/١١/٥ بالغاء الحكم المستأنف وأحقية المطعون عليه الأول فى أخذ العقار بالشفعة نظير ثمن مقداره ١٠٨ ج فقرر الطاعن الطعن بطريق النقض فى هذا الحكم .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم القصور فى التسبيب والبطلان فى الإجراءات إذ لم يتعرض فى أسبابه لما استند إليه الطاعن فى الدفع المقدم منه بسقوط حق المطعون عليه الأول فى المواثبة لأنه مشتر للعين المشفوع فيها من ١٩٤٦/١٢/١ وهى فى وضع يده وإنتفاعه من ذلك التاريخ ولما كان الشفيع جارا لتلك العين فعلمه بالبيع يرجع

التاريخ المذكور هذا فضلا عن توافر هذا العلم لديه من وقائع أخرى وأخصها مساومة الشفيع له فى شرائها بثمن مقداره ١٧٥ ج هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد وقع فى الحكم المطعون فيه بطلان فى الإجراءات بتقديم سماع شهادة شهود النفى على شهود الإثبات وكل من هذا القصور وهذا البطلان فى الإجراءات مما يبطل الحكم ويستوجب نقضه .

ومن حيث إن الحكم رد على دفع الطاعن بسقوط حق المطعون عليه الأول الأول فى الشفعة بأنه وإن كان قد جاء على لسان شاهدين من شهود الطاعن أن المطعون عليه الأول يعلم بواقعة شراء الطاعن للعين المشفوع فيها منذ سنة ونصف سنة قبل طلب الشفعة لأنه كان حاضرا عندما كان أحد عمال المساحة يضع الحدائد على العين المشفوع فيها وعلم وقتئذ ببيعها للطاعن إلا أنه "لما لم يتمكن الشاهدان من تحديد اليوم الذى تم فيه وضع الحدايد قدم الشفيع مذكرة من مصلحة المساحة تثبت أن المعاينة المشار إليها تمت فى ١٩٤٨/٣/٢٢ ومتى ثبت ذلك يكون الشفيع وقد وجه إنذاره بتاريخ ١٩٤٨/٤/٥ قد وجهه فى الميعاد القانونى من تاريخ علمه بالبيع إذ أن المحكمة لا تطمئن إلى شهادة شهود المشترى بعد ثبوت واقعة استقبال المهندس فى وقت متأخر ..." .

وفى هذا الذى أورده الحكم الرد الوافى على الدفع المذكور ، أما الدفع ببطلان الإجراءات لسماع المحكمة شهود النفى قبل شهود الإثبات فغير مقبول إذ لم يقدم الطاعن ما يثبت أنه سبق أن تمسك بهذا البطلان أمام قاضى الموضوع .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم مخالفة القانون إذ تمسك أمام محكمة ثانى درجة بأن المطعون عليه الأول كان يعلم من قبل رفع الدعوى بأن ثمن العين التى يشفع فيها هو ١٠٨ جنيها ومع ذلك فإنه لم يعرض استعداده لدفعه ومتى كان علمه بالثمن الحقيقى ثابتا على هذه الصورة فلا يغنى عن عرضه قوله فى عريضة دعواه بأنه مستعد للأخذ بالشفعة بالثمن الذى يثبت أنه هو الثمن الحقيقى ومن شأن ثبوت هذا الوجه ما يخل أحد الشرائط الجوهرية للأخذ بالشفعة

معدوما فى الطلب ومن جهة أخرى فقد أغفل الحكم القضاء للطاعن بملحقات الثمن رغم طلبها ورغم أن بعضها مستحق للطاعن على أى حال وهى مصاريف تسجيل العقد النهائى والذى كان بين أوراق ملف الاستئناف .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى شقه الأول بأنه لم يثبت أن المطعون عليه الأول كان يعلم بالثمن الحقيقى قبل رفع دعواه وأنه لما أعلن بإنذار الطاعن فى ١٩٤٨/٤/١٤ وقد جاء به أنه اشترى العين المشفوع فيها بثمن مقداره ١٨٨ جنيها رفع الشفيع دعواه أمام المحكمة الابتدائية وأظهر استعداده فى صحيفتها لدفع الثمن الذى يظهر أنه حقيقى ، كما أظهر استعداده لدفع الملحقات ، ومردود فى شقه الثانى بأنه ليس صحيحا أن الحكم أغفل التحدث عن الملحقات إذ جاء به " أن المشترى لم يذكر فى دفاعه أنه قام بدفع أى مبلغ لهذا الغرض " ولم يقدم الطاعن ما يثبت أنه طلب رسوم التسجيل على اعتبار أنها من الملحقات أو أن عقد البيع المسجل كان ضمن مستنداته المقدمة إلى محكمة الموضوع .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم مخالفته القانون والقصور فى التسبيب إذ لم تحقق المحكمة دفعا جوهريا أبداه بأن إحدى القطعتين الواردتين بعقد البيع المؤرخ فى ١٩٤٦/١٢/١ ومقدارها ٤ قراريط وهى المبيعة من حسين حسن حسين لا تجاور أرض الشفيع فلا تجوز الشفعة فيها لحيلولة القطعة الأولى بين ملك الشفيع والقطعة الثانية وقد قدم العقد النهائى ليستدل به على صحة دفاعه ولكن الحكم لم يحقق هذا الدفاع وبذلك خالف القانون بما يوجب نقضه .

ومن حيث إن الحكم تحدث بهذا الخصوص فقال : " إن المشترى — الطاعن — اعترض فى رده على إنذار الشفيع أنه كان يعلم بالبيع بسبب أنه كان يجاور العقار من جانبين كما اعترف البائع حسين حسن حسين — المطعون عليه الثالث — بأنه الشفيع — المطعون عليه الأول — يجاوره من حدين " وهذا الذى ساقه الحكم يدحض نعى الطاعن بأن الحكم لم يحقق دفاعه السابق ذكره على أنه مما يجب اعتباره أن ما بيع بالعقد سبب الشفعة حسبما هو مبين فى الحكم هو المساحة كلها

أى ثمانية قراريط شائعة فى ١٥ قيراطا و ٣ أسهم من القطعة ١٩ يجاورها المطعون عليه الأول من حدين ومن ثم يكون ماجاء بهذا السبب على غير أساس ويتعين رفضه .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم أن الشفيع لم يتخذ إجراءات الشفعة قبل كل البائعين إذ اشترى الطاعن بالعقد الابتدائى المؤرخ ١٩٤٦/١٢/١ — ٤ قراريط — من مدنى حسن حسين و ٤ قراريط من حسين حسن حسين وهذه القطعة الأخيرة اشتراها هذا الأخير من رحومة أبو زيد حسن راهن فكان يجب أن يدخل الشفيع رحومة ولكنه لم يدخلها وقد أثار الطاعن هذا الدفاع وأيده بالدليل ولكن الحكم المطعون فيه أغفله .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه لما كان الطاعن لم يقدم مايثبت أن طلب الشفعة قد سجل قبل البيع الحاصل من السيدة رحومة أبو زيد حسن إلى حسين حسن حسين على ماجاء بهذا السبب وكان الشفيع قد وجه دعواه إلى البائعين الأخيرين والمشترى منهما — الطاعن — فإنه يكون قد قام بما أوجبته المادة الرابعة عشرة من القانون المشار إليه ولا عليه إذا هو لم يعلن رحومة البائعة لأحد البائعين للطاعن .

ومن حيث إنه يبين مما سبق أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٧٢)

القضية رقم ١٤٥ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل واحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) نقض . طعن . المصلحة فى الطعن . حكم صدر لمصلحة الطاعن برفض دفع أدلى به خصومه . انعدام مصلحته فى الطعن فى هذا الحكم .

(ب) حكم . تسبيبه . اقامته على عدة قرائن متضافرة . عدم صحة احدى هذه القرائن مبطل للحكم .

١ — لا يقبل من الطاعنة النعى على الحكم المطعون فيه أنه اذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الجزئية قد خالف القانون متى كان هـذا الحكم قد صدر لمصلحتها برفض الدفع الذى أدلى به خصومها .

٢ — متى كان الحكم إذ قضى بصورية عقد بيع قد أقيم على عدة قرائن منها بخس الثمن وتبين أن ما استند اليه فى تقريره بخس الثمن يخالف الثابت بأوراق الدعوى بأن كان قد اعتبر المبلغ المذكور فى العقد بأنه دفع للبائع هو جميع الثمن دون أن يضيف إليه ما التزم المشترى بوفائه من ديون على العين المبيعة فان هذا الحكم يكون معيبا فى التسبيب بما يستوجب نقضه .

المحكمة

.. من حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى تتحصل فى أنه بمقتضى عقد بيع مسجل فى ١٩٤٨/٤/١ باع فضل جمعه (المطعون عليه الأول) للطاعنة ١ ف ، ٩ ط ، ٢١ س ولما أرادت الطاعنة استلام المبيع تعرض لها باقى المطعون عليهم فرفعت الدعوى

أمام محكمة المنصورة الجزئية على المطعون عليهم جميعا طالبة الحكم بالزامهم بتسليم الأطيان المذكورة فقضت المحكمة فى ٥ مارس سنة ١٩٤٩ لمصلحتها فاستأنف المطعون عليهم عدا الأول الحكم أمام محكمة المنصورة الابتدائية وطلبوا الغاء الحكم المستأنف والحكم أصليا بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى واحتياطيا رفض دعوى الطاعنة بالنسبة لثمانية عشر قيراطا اشتروها من البائع للطاعنة (المطعون عليه الأول) الذى أراد التصرف ثانية فى هذا القدر فباعه بيعا صوريا ضمن قدر آخر للطاعنة وهى خالته وحماته وتقيم معه فى معيشة واحدة فقضت المحكمة فى ١٩٥٠/٣/٢٣ باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليهم عدا (الأول) صورية عقد الطاعنة وبعد سماع الشهود قضت فى ١٩ فبراير سنة ١٩٥١ أولا : برفض الدفع بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى ثانيا — بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنة مع إلزامها بالمصروفات مستندة فى ذلك إلى ما قررته من انها ترى أن عقد الطاعنة هو عقد صورى . فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث ان السبب الأول من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه بطلان لتحريفه الدليل وتشويهه واستخلاصه نتيجة لا تتفق مع نصوصه ولا مع موجبه وفى بيان ذلك تقول الطاعنة ان الحكم المطعون فيه استدل على صورية العقد الذى تتمسك به ببخس الثمن الوارد به على اعتبار انه ١٥٠ جنيها لفدان وعشرة قراريط مع ان حقيقة الثمن تزيد على ذلك فقد ذكر فى عقد البيع من الثمن أن المشترية (الطاعنة) دفعت ١٥٠ جنيها والتزمت أن تسدد بما لها الخاص دين البنك العقارى ودين الخواجة نيقولا بنايوتى وثابت انها دفعت فعلا للدائن الأخير ١٥٣ جنيها وما زال باقيا من دينه ٥٧ جنيها وعلى ذلك يكون مجموع ما عرضته المشترية فى سبيل الشراء أى ما عجلته للبائع من الثمن وما أدته إلى أحد الدائنين وما بقى له هو ٣٦٠ جنيها وذلك بخلاف ما التزمت المشترية بأدائه للبنك العقارى ولكن الحكم المطعون فيه أغفل هذه الوقائع واعتبر الثمن بخسا واتخذ من هذا دليلا على الصورية مع ان الثمن فى حقيقته باهظ لا بخس كما أن الحكم المطعون

فيه ذكر ان الشاهد ابراهيم محمد قرر فى شهادته أن المشترية دفعت كامل الثمن مع إن الثابت أن الشاهد لم يقل ذلك بل قرر أن الباقى من الثمن اتفق على دفعه إلى الدائنين وقد أيده فى ذلك الخواجه بنايوتى وعبد الحميد هجرس

وحيث إن السبب الأخير من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون كما شابه القصور إذ ثابت من الدعوى أنها رفعت بطلب تسليم ١ ف و ٩ ط و ٢١ س فاقتصر النزاع على ١٨ ط منها أى أن هناك نحو ١٦ ط خالية من النزاع ولكن الحكم المطعون فيه تجاهل هذا وقضى برفض الدعوى برمتها كما أن الحكم تصدى لبحث صورية عقد الطاعنة مع أن الدعوى دعوى تسليم وليست دعوى ملكية وهذا غير جائز وأن الخصوم دفعوا بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى فرفض الحكم المطعون فيه الدفع بمقولة أن قيمة العقد ١٥٠ ج مع أن قيمته تربو على ذلك كما سبق البيان .

وحيث إن وجه الطعن الخاص بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى قد خالف القانون هو وجه غير مقبول إذ ليس للطاعنة أن تشكو من أن الحكم المطعون فيه رفض لمصلحتها دفعا أدلى به خصومها .

وحيث إنه فيما يختص بباقى أوجه الطعن فإنه يبين أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بصورية عقد البيع الصادر للطاعنة من المطعون عليه الأول قد أقام قضاءه على قرائن عدة تتحصل فى صلة القربى والمصاهرة التى تربط البائع بالمشترية والإقامة المشتركة بينهما وأن الطاعنة لا بد عالمة بالبيع السابق الصادر للمطعون عليه الثانى والذى اقترن بوضع يد المشترى فى حين أن الطاعنة لم تضع اليد على ما اشترته وفى أن الثمن الذى ذكر فى عقد الطاعنة هو ثمن بخس لأنه لم يتجاوز ١٥٠ ج أما الادعاء بأن المشترية دفعت مبالغ أخرى لأحد الدائنين الأمر الذى أيده هذا الدائن . هذا الادعاء نفاه الشاهد الثانى الذى قرر أن المشترية كانت تدفع هذه المبالغ لحسابها الخاص كذلك نفاه شاهدها الأخير الذى قرر أنها دفعت الثمن كاملا فى مجلس العقد .

وحيث إنه يبين من مراجعة أوراق الطعن أن بعضا من هـذه القرائن التى قام عليها الحكم مجتمعة يخالف الثابت فى الأوراق إذ واضح من عقد البيع المبرم بين الطاعنة والمطعون عليه الأول أنه وإن ذكر فى البند الثانى منه أن الثمن هو ١٥٠ ج دفعتها المشترية إلا أنه أردف فى البند الثالث أن المبيع خال من الحقوق العينية والرهون عدا دين البنك العقارى المصرى ودين الخواجه بنايوتى خرستو وأن المشترية تعهدت بوفاء دين "البنك والخواجه المذكورين من طرفها خاصة بعد الثمن المدفوع" — كما أنه ثابت أن المشترية دفعت بمقتضى الإيصال المؤرخ فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٨ للدائن الأخير ٧٥ ج كما دفعت مبلغا آخر فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨ وأن الدين لم يوف كاملا بما دفعت ومن ذلك يبين أن الثمن ليس هو مبلغ الـ ١٥٠ ج الذى قبضه المشترى فى مجلس العقد بل هو هذا المبلغ وما يجب أن يضاف إليه من دين البنك العقارى ودين الدائن الآخر وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ اعتمد فى القول ببخس الثمن على ما دفع بمجلس العقد فقط دون ما التزمت المشترية بوفائه من ديون قد خالف الثابت فى الأوراق كما خالفه حين قرر وهو بسبيل توكيده أن الثمن لم يزد على ١٥٠ ج — أن شاهد الطاعنة الأخير ذكر فى التحقيق أنها "دفعت الثمن بكامله فى مجلس العقد للبائع" مما يفهم منه أنه لم يخصم شىء من الثمن ذلك أن أقوال هذا الشاهد وهو ابراهيم محمد ابراهيم مدونة فى محضر التحقيق على الوجه الآتى :

"أشهد أن زينة (الطاعنة) اشترت الأطيان من فضل جمعه (المطعون عليه الأول) ودفعت ١٥٠ ج عنـد كتابة العقد والباقى دفعته للخواجة خصما من الدين" وقد أيد هذه الأقوال عبد المجيد هجرس ونفس الدائن الذى سئل فى التحقيق .

وحيث إنه لذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بصورية عقد الطاعنة قد أقام قضاءه على غير الثابت فى الأوراق فيتعين نقضه فى هـــذا الخصوص ولا جدوى بعد ذلك من بحث ما يعاب على الحكم من أنه قضى برفض الدعوى عن جميع الأطيان مع أن نزاع خصوم الطاعنة اقتصر على ١٨ ط .

جلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٧٣)

القضية رقم ١٦٠ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

شفعة . حكم . تسبيبه . حق الشفيع فى أن يثبت بكل الطرق أن الثمن الوارد بالعقد ليس هو الثمن الحقيقى . سلطة القاضى فى إجابة هذا الطلب أو رفضه . رفض إجابة الشفيع إلى هذا الطلب . تقرير الحكم بأسباب سائغة أن الثمن المسمى فى العقد هو الثمن الحقيقى وليس صوريا . لا خطأ .

إنه وإن كان يجوز للشفيع أن يثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن الثمن الوارد فى عقد المشترى ليس هو الثمن الحقيقى للعين المشفوع فيها بل هو ثمن صورى تواطأ عليه البائع والمشترى بقصد تعجيزه عن الأخذ بالشفعة إلا أن ذلك لا يسلب القاضى سلطته فى إجابة هذا الطلب أو رفضه تبعا لما يتراءى له من عناصر الدعوى . فاذا توافر لديه الدليل على صحة الثمن المسمى فى العقد كان له رفض طلب الإحالة على التحقيق . وإذن فمتى كانت الطاعنة إذ طلبت الإحالة على التحقيق لم تسند طلبها بقرينة تؤيد بها صورية الثمن المسمى فى العقد بل بالعكس قامت لدى المحكمة قرينة تؤيد صحته وهى شراء نفس الطاعنة أطيانا شائعة فى نفس الحوض فى تواريخ قريبة من تاريخ العقد سبب الشفعة بأثمان تزيد على الثمن المسمى فى العقد الأخير ، فان المحكمة لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون إذ رفضت بما لها من سلطة التقدير إحالة الدعوى على التحقيق بعد أن تبين لها صحة الثمن المسمى فى العقد من القرينة المشار إليها .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت على المطعون عليهم الدعوى رقم ١٤٩٠ سنة ٧٢ ق محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة وطلبت بعريضتها المعلنة فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٧ الحكم بأحقيتها فى أن تأخذ بالشفعة خمسة وعشرين فدانا شائعة فى ٢٦٢٤ فدانا ودار النزاع بين الطاعنة والمشترى على حقيقة الثمن الذى اشترى به إذ بينما ادعت الشركة الطاعنة أنه لايزيد على ستة جنيهات للفدان أصر المطعون عليه الأول على أنه إثنا عشر جنيها وهو الثمن المسمى بالعقد . وفى ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة للطاعنة بالشفعة مقابل اثنى عشر جنيها للفدان والملحقات القانونية تأسيسا على أن الطاعنة سبق لها أن اشترت أطيانا فى نفس الجهة وشائعة فى ذات القطع بثمن أعلا من الثمن الوارد بالعقد سبب الشفعة . فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية وقيد استئنافها بجدولها برقم ٣٥٩ سنة ٥ ق وطلبت الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف فيما يختص بثمن الصفقة واعتباره ستة جنيهات للفدان واحتياطيا التصريح بإن تثبت بكافة طرق الإثبات القانونية أن ثمن الفدان هو ستة جنيهات وليس اثنى عشر جنيها كما يقول المشترى . وفى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا و برفضه موضوعا و بتأييد الحكم المستأنف . فقررت الطاعنة طعنها فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها هو أن الحكم مشوب ببطلان جوهرى إذ أسس قضاءه على عناصر لا وجود لها فى ملف الدعوى بتقريره أن الطاعنة اشترت فى نفس الحوض ثلاث قطع بثلاثة عقود مختلفة يتراوح ثمن الفدان فيها بين ٢ و١٣ جنيه و بنى على ذلك رفض طلب الإحالة على التحقيق لإثبات حقيقة الثمن وقضى بذلك مع أن العقود المشار إليها لم تكن تحت نظر

محكمة الاستئناف لا هى ولا ملفات القضايا التى كانت مودعة فيها تلك العقود إذ لم تقرر المحكمة بضمها كما أن الثابت من مطالعة الحكم الابتدائى أن تلك المحكمة لم يكن لديها أى عقد من العقود الثلاثة المشار إليها ولذلك اقتصرت فى حكمها على إثبات أنها اطلعت على ملفات الدعاوى ١١١ سنة ٦٩ ق و ٦٣٦ سنة ٧٢ ق و٦٥٢ سنة ٧٢ ق التى كانت منظورة مع هذه الدعوى ولم تقرر المحكمة ضمها إليها وإذن يكون ما استقاه الحكم المطعون فيه فى صدد العقود الثلاثة المشار إليها مجرد رواية منقولة عن الحكم الابتدائى الأمر الذى يعيبه بما يبطله .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول لأن الطاعنة لم تقدم ما يثبت أنها طلبت إلى محكمة الإستئناف ضم القضايا السالف ذكرها المودعة فيها العقود الثلاثة المشار إليها والتى أثبت الحكم الإبتدائى أن المحكمة اطلعت عليها واستخلصت منها أن الثمن المسمى فى العقد هو الثمن الحقيقى وفضلا عن ذلك فإن ما تنعاه الطاعنة على الحكم فى هذا السبب غير منتج لأنها لا تنكر هذه العقود والأثمان الواردة بها بل ناقشتها أمام محكمة الاستئناف كما يبين من مذكرتها المقدمة إلى محكمة الاستئناف والتى قدمت صورة رسمية منها ضمن أوراق الطعن .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ استند فى قضائه برفض طلب الإحالة على التحقيق لإثبات صورية الثمن إلى عوامل إقتصادية وذلك بمقارنة ثمن الأطيان موضوع الشفعة بأثمان أطيان أخرى فى نفس الحوض فى حين أن المطلوب لم يكن تقويم سعر الأطيان المشفوع فيها وإنما هو معرفة الثمن الحقيق الذى انعقدت به الصفقة إذ الشفيع إنما يحل محل المشترى فيما عليه من إلتزامات وماله من حقوق كما أخطأ فى تطبيق القانون إذ أسس قضاءه بأن الثمن الوارد بعقد المطعون عليه الأول هو الثمن الذى تم الاتفاق عليه على القرينة المستفادة من مقارنة ثمن الأطيان المشفوع فيها بأثمان أطيان أخرى اشترتها الشركة فى نفس الحوض مع أن هذه القرينة غير منتجة فى إثبات الثمن الحقيقى الذى تم الاتفاق عليه بين المطعون عليه الأول والبائعين له .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه و إن كان يجوز للشفيع أن يثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن الثمن الوارد فى عقد المشترى ليس هو الثمن الحقيقى للأطيان المشفوع فيها بل هو ثمن صورى تواطأ عليه البائع والمشترى بقصد تعجيزه عن الأخذ بالشفعة إلا أن ذلك لا يسلب القاضى سلطته فى إجابة هذا الطلب أو رفضه تبعا لما يتراءى له من عناصر الدعوى فإذا توافر لديه الدليل على صحة الثمن المسمى فى العقد كان له رفض طلب الإحالة على التحقيق . ولما كانت الطاعنة إذ طلبت الإحالة على التحقيق لم تسند طلبها بقرينة تؤيد بها صورية الثمن المسمى فى العقد بل بالعكس قامت لدى المحكمة قرينة تؤيد صحته وهى شراء نفس الشركة الطاعنة أطيانا شائعة فى نفس الحوض فى تواريخ قريبة من تاريخ العقد سبب الشفعة بأثمان تزيد على الثمن المسمى فى العقد الأخير فإن المحكمة لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون إذ رفضت بما لها من سلطة التقدير إحالة الدعوى على التحقيق بعد أن تبين لها صحة الثمن المسمى فى العقد من القرينة المشار إليها .

ومن حيث إن حاصل السبب الثالث هو قصور الحكم فى التسبيب ذلك أن الطاعنة تمسكت فى دفاعها لدى محكمة الاستئناف بأن الأثمان الواردة فى العقود التى أجرت محكمة أول درجة المقارنة عليها روعى فى تقديرها المبانى المقامة على بعضها وتوافر وسائل الرى فى البعض الآخر كما تمسكت بأن المطعون عليه الأول هو مشتر صورى ومضارب يبغى إكراه الشركة على الشفعه بالثمن الصورى حتى تكون الزيادة له ربحا من طريق هذا التدليس ، وقد أغفل الحكم الرد على هذا الدفاع .

ومن حيث إنه جاء بالحكم الإبتدائى فى هذا الخصوص "وحيث إنه فيما يتعلق بالثمن المحدد للبيع المذكور فإنه ثابت أن المدعية (الطاعنة) نفسها سبق أن اشترت أراضى بثمن للفدان قدره ١٢ جنيها للفدان والأراضى على الشيوع فى نفس الجهة وفى نفس القطع ويبين ذلك من ملف القضية ١١٤١ سنة ١٩ أنها اشترت ثمانية أفدنة على الشيوع فى نفس الجهة بثمن قدره ١٠٠ جنيها كما هو ثابت من العقد

المسجل فى ١٩٤٤/٨/١٣ رقم ٥٠١ بحيرة كما أن المدعية اشترت ٦١ فدانا بثمن قدره ١٣ جنيها للفدان بالعقد المسجل فى ١٩٤٥/٨/٤ رقم ٨٧٦ بحيرة وفى هـذه الحالة يكون هناك محل لاعتبار ثمن الفدان الواحد من الأطيان المبيعة ١٢ جنيها ".

وقد أيد الحكم المطعون فيه الحكم الإبتدائى لأسبابه مضيفا عليها " أن وقائع الدعوى نفسها تنفى احتمال وقوع مثل هذا التواطؤ بين البائعين والمشترى للأسباب الواردة بالحكم المستأنف وأهمها أن المستأنفة اشترت فى نفس الحوض ثلاث قطع بثلاثة عقود مختلفة تتراوح أثمانها بين ١٢ جنيها و ١٣ جنيها رغم أن تلك العقود حصلت فى سنتى ١٩٤٤ و ١٩٤٥ فى حين أن الأرض موضوع الاستئناف بيعت فى سنة ١٩٤٧ ومن المعروف أن أثمان الأراضى الزراعية زادت فى هذه الفترة . وفى هذا الذى قرره الحكمان الرد الكافى على دفاع الطاعنة السالف الذكر إذ متى كانت الأطيان المبيعة بالعقود التى حصلت عليها المقارنة شائعة فى نفس الحوض فإنه ينتفى ضمنا الادعاء بأنها تمتاز عن الاطيان المشفوع فيها والشائعة فى نفس الحوض .

ومن حيث إنه يبين مما سبق أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٣

(١٧٤)

القضية رقم ٣٩٣ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

تزوير . حكم . تسبيبه . حق المحكمة فى الحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة يظهر لها أنها مزورة . شرطه . الحكم برد وبطلان السند موضوع النزاع لمجرد الشك فى صحة تاريخه دون أن يثبت بجلاء تزويره . مخالفة الحكم للقانون . المادتان ٢٦٠ ، ٢٩٠ مرافعات .

إذا كان يجوز للمحكمة وفقا للمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات أن تحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها فإن ذلك مشروط بأن يظهر لها بجلاء من حالة الورقة أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ويجب على المحكمة أن تبين فى أسباب حكمها الظروف والقرائن التى استبانت منها ذلك . ولما كان هذا الشرط — على ما يبين من الحكم — غير متوافر فى حالة السند المطعون فى تاريخه بالتزوير بدليل أن المحكمة ندبت خبيرا لتحقيق دفاع المدعى عليه فى دعوى التزوير فجاء تقريره مؤيدا له كما أحالت الدعوى إلى التحقيق ولم يؤد هذا التحقيق إلى ثبوت تزوير تاريخ السند حسبما جاء بالحكم مما ينتفى معه القول بثبوت إدعاء التزوير او بأن تزوير تاريخ السند كان ظاهرا للمحكمة ظهورا لا شك فيه مما يجيز لها الحكم بتزويره من تلقاء نفسها ، وكان استناد مدعى التزوير إلى المادة ٢٦٠ من قانون المرافعات فى تبرير قضاء المحكمة بتزوير السند لمجرد الشك فى صحة تاريخه هو استناد غير صحيح ذلك أن هذه المادة لا تجيز للمحكمة الحكم برد وبطلان السند لمجرد الشك فيه وإنما تجيز لها فى هذه الحالة أن تدعو من تلقاء نفسها الشخص الذى حرر السند ليبدى لها ما يوضح حقيقة الأمر قبل البت فى صحته أو تزويره ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ قضى برد وبطلان السند لمجرد الشك فى صحة تاريخه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن . فى أن الطاعن أقام على المطعون عليه دعوى أمام محكمة أجا الجزئية قيدت فى جدولها برقم ١٣١٨ سنة ١٩٤٩ طلب فيها الحكم بإلزام المطعون عليه بأن يدفع اليه مبلغ ٩٥ جنيها مع المصاريف وأتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ بلا كفالة وقرر فى صحيفة افتتاح دعواه أن هذا المبلغ قيمة سند موقع عليه من المطعون عليه ولم يبين تاريخ السند فى تلك الصحيفة . وعند نظر الدعوى قدم سندا تاريخه ١٩٤٧/٦/٦ فطعن المدعى عليه على السند بالتزوير مدعيا أن تاريخه الصحيح هو ١٩٤١/٦/٦ وأن الطاعن غير رقم الآحاد من سنة ١٩٤١ إلى سبعة بدلا من واحد ليتخلص من الدفع بسقوط الحق بالتقادم الخمسى لأن الدين تجارى . وبتاريخ ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة برد وبطلان السند وبرفض دعوى الطاعن مع إلزامه بالمصروفات وبمبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب محاماة مؤسسة حكمها على أنه تبين لها من الاطلاع على السند بالعين المجردة أن بتاريخه كشطا فى رقم الآحاد من سنة ١٩٤٧ وأن أصله كان رقم ١ وأن المداد مختلف فى التصحيح عنه فى الأصل وأن علة هذا التغيير هى على قول المدعى عليه تفادى سقوط الدين بالتقادم الخمسى لأن الدين تجارى فرفع الطاعن استئنافا عن هذا الحكم أمام محكمة المنصورة الابتدائية قيد فى جدولها الاستئنافى برقم ٥٣ سنة ١٩٥٠ وبجلسة ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة بهيئتها الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى للاطلاع على السند المطعون فيه وبيان ما إذا كان قد وقع فيه تزوير فى رقم الآحاد من السنة وإذا كان قد وقع تغيير فى رقم الآحاد فهل يمكن معرفة الرقم الأصلى وهل كان رقم واحد وغير إلى سبعة أم أنه كان رقم ٧ وغير إلى رقم ٧ بشكله الحالى وبيان تاريخ التغيير وهل يعاصر تاريخ صلب السند أم أنه

لا حق له و إذا كان لاحقا له فما هى المدة بين تاريخ تحرير صلب السند وتاريخ إجراء التغيير إن كان ذلك ممكنا و بعد أن باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره حكمت المحكمة فى ٦ من يناير سنة ١٩٥١ باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف عليه المطعون عليه بكافة الطرق القانونية أن السند المطعون فى تاريخه حرر فى سنة ١٩٤١ على أن يكون للمستأنف — الطاعن — النفى و بعد سماع أقوال الشهود والمرافعة حكمت فى ٣ من يونيه سنة ١٩٥١ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف — الطاعن — بالمصروفات و بمبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض.

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ أقام قضاءه برد و بطلان السند على مجرد الشك فى صحة تاريخه يكون قد خالف القانون كما شابه قصور فى التسبيب ذلك لأن القضاء بالرد والبطلان يجب لخطورة النتائج التى تترتب عليه أن يستند إلى أسباب مقنعه لا سبيل للشك فيها .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قال أمام المحكمة الاستئنافية أنه قدم السند المطعون فى تاريخه إلى محكمة الدرجة الأولى بجلسة ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وأجلت الدعوى أمام تلك المحكمة لجلسة ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ للاطلاع على السند وفى فترة التأجيل أمكن العبث فى تاريخه بجعل رقم الآحاد من سنة ١٩٤٧ وهو رقم ٧ بحالة توهم بأن أصله كان رقم ١ ثم غير إلى ٧ ورأت المحكمة الاستئنافية تحقيقا لدفاعه ندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لأداء المأمورية المبينة بالحكم الصادر فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٥١ والمشار اليها فيما سبق بيانه من الوقائع وقام الطبيب الشرعى بأداء مأموريته وقدم تقريرا خلص فى نتيجته إلى أن رقم الآحاد كان أصلا رقم ٧ محررا بمداد يتفق والمداد الذى حررت به باقى أرقام وعبارات السند ثم حدث به محو و إعادة بمداد مغاير حتى أصبح الرقم ٧ بوضعه الحالى ثم أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه أن السند حرر فى سنة ١٩٤١ فقرر شاهداه ما يؤيد ذلك بينما أن شاهدى الطاعن قررا أن السند حرر فى سنة ١٩٤٧ ثم أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه مؤسسة إياه على ما يأتى

ومن حيث أن شهادة شاهدى المستأنف عليه — المطعون عليه — قائمة على أن السند زور تاريخه بينما شهادة شاهدى المستأنف — الطاعن — . قائمة على العكس وليس فى هذه الشهادات ما يرجح بعضها على الآخر ترجيحا ترتاح اليه النفس . وحيث أنه لا يبقى بعد ذلك إلا السند وظاهر أن تاريخه أصلح و إذا كان تقرير الطبيب الشرعى قد رجح أن الرقم الصحيح كان ٧ فصحح إلى ٧ فإن هذا الترجيح لا يستند إلى الناحية الفنية بقدر ما يستند إلى الاستنتاج المنطق الذى يمكن استنتاج غيره إذ من المحتمل أن يكون المحو حدث بعد تصحيح الرقم ٧ إلى ٧ وحيث إنه إذا لم يكن فى شهادة الشهود وفى تقرير الطبيب الشرعى ما يمكن أن يستند إليه للوصول إلى رأى قاطع فى حقيقة تاريخ السند فان السند بحالته الظاهرة يعتبر مشكوكا فى صحته ويكون الحكم المستأنف قد أصاب وجه الحق فيما قضى به من رد السند ومن ثم يتعين تأييده. وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه برد و بطلان السند لمجرد الشك فى صحة تاريخه ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون وقصور فى التسبيب ذلك أنه إذا كان يجوز للمحكمة وفقا للمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات ن تحكم من تلقاء نفسها برد أى ورقة و بطلانها فان ذلك مشروط بأن يظهر لها بجلاء من حالة الورقة أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ويجب على المحكمة أن تبين فى أسباب حكمها الظروف والقرائن التى استبانت منها ذلك ولما كان هذا الشرط غير متوافر على ما يبين من الحكم المطعون فيه فى حالة السند المطعون فى تاريخه بالتزوير بدليل أن المحكمة ندبت خبيرا لتحقيق دفاع الطاعن فجاء تقريره مؤيدا له كما أحالت الدعوى إلى التحقيق ولم يؤد هذا التحقيق إلى ثبوت تزوير تاريخ السند حسبما جاء بالحكم مما ينتفى معه القول بثبوت إدعاء التزوير أو بأن تزوير تاريخ السند كان ظاهرا للمحكمة ظهورا لا شك فيه — مما يجيز لها الحكم بتزويره من تلقاء نفسها وفقا للمادة السالف ذكرها أما استناد المطعون عليه إلى المادة ٢٦٠ من قانون المرافعات فى تبرير قضاء المحكمة بتزوير السند لمجرد الشك فى صحة تاريخه فهو استناد غير صحيح ذلك أن هذه المادة لا تجيز للمحكمة الحكم برد و بطلان السند لمجرد الشك فيه و إنما تجيز لها فى هذه الحالة أن تدعو من تلقاء نفسها الشخص الذى حرر السند ليبدى لها ما يوضح حقيقة الأمر فيه قبل البت فى صحته أو تزويره لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ قضى برد و بطلان السند لمجرد الشك فى صحة تاريخه يكون واجبا نقضه .

جلسة ٤ من يونيه سنة ١٩٥٣

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(١٧٥)

القضية رقم ٢٦٢ سنة ٢٠ القضائية :

محكمة الموضوع . سلطتها فى تقدير الأدلة المطروحة عليها . لا إلزام عليها فى اتخاذ خطة معينة لذلك . لا تثريب عليها إذ هى رفضت ندب خبير أو استجواب الخصوم متى أقامت قضاءها فى موضوع النزاع على أسباب سائغة مستمدة من عناصر الدعوى . مثال فى نزاع على عقد بيع وفاء مدعى بأنه يخفى رهنا . المادة ٣٣٩ مدنى قديم والمادتان ١٦٧و٢٢٥ مرافعات .

١ — استجواب أحد الخصوم فى الدعوى أو ندب خبير فيها هو من الرخص المخولة لقاضى الموضوع وفقا للمادتين ١٦٧و٢٢٥ من قانون المرافعات فله السلطة فى تقدير الأدلة المطروحة عليه دون أن يتعين عليه اتخاذ خطة معينة لذلك أو الاستناد إلى أوراق متعلقة بعمل مماثل متى كان قد وجد فى التحقيق وعناصر الدعوى الأخرى مايكفى لتكوين عقيدته للفصل فى الدعوى . وإذن فمتى كانت المحكمة بعد أن فندت فى حدود سلطتها الموضوعية الأدلة التى تعتمد عليها الطاعنة فى الاستدلال على أن العقد يخفى رهنا خلصت إلى أن هذا العقد هو وفقا لنصوصه عقد بيع وفائى لاتتوافر فيه القرائن القانونية التى يمكن أن يستنتج منها أنه فى حقيقته رهن مستندة فى ذلك إلى الأسباب التى أوردتها والتى تسوغ قضاءها فى هذا الخصوص ، فإنها لاتكون قد أخطأت إذ لم تجب الطاعنة إلى طلب تعيين خبير زراعى لمعاينة الأطيان موضوع العقد وتقدير ثمنها أو استجواب المطعون عليهما.

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٩٧ لسنة ١٩٤٧ أسيوط الابتدائية على المطعون عليهما وقالت فيها انهما ارتهنتا منها ٤ أفدنة و ٢٢ قيراط بمقتضى عقد رهن حرر فى ١٩٢٣/٥/٣٠ وسجل فى ١٦ يولية سنة ١٩٢٣ وقد صيغ فى صورة عقد بيع وفائى تعهدت فيه المطعون عليهما برد العين موضوع العقد فى خلال أربع سنوات إذا دفعت الطاعنة مبلغ الرهن . وقد حرر فى مجلس العقد ورقة أقرت فيها المطعون عليهما بالتزامهما بثلث رسم فك الرهن و إعادة التسجيل بعد الوفاء بالدين . ولما كان العقد يخفى رهنا وكانت المطعون عليهما قد انتفعتا بالعين المرهونة من تاريخ العقد فان الدين قد استهلك من فائض الريع وطلبت الحكم بفسخ عقد الرهن الموصوف بأنه عقد بيع وفائى واعتباره كأن لم يكن . وفى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة برفض الدعوى فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ١٠٤ سنة ٢٣ق أسيوط وفى ١٣ من يونية سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة باحالة الدعوى على التحقيق لاستجلاء الشبهة التى أثارتها الطاعنة فى صحة العقد توصلا إلى معرفة حقيقة قصد المتعاقدات منه ، و بعد التحقيق قضت فى ١٣ من مايو سنة ١٩٥٠ فى موضوع الاستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستأنف . فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث أن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بقصور فى التسبيب وتشويه لدفاع الطاعنة ذلك أنها استندت أمام محكمة الموضوع فى الاستدلال على أن حقيقة العقد المبرم بينها و بين المطعون عليهما هى رهن لا بيع إلى قرينتين إحداهما بخس الثمن الوارد بالعقد والأخرى استمرار حيازتها للأطيان المرهونه . أما عن الثمن فقد حدد فى العقد بمبلغ ١٢٠ جنيه بينما أن الطاعنة قدمت أربعة عقود صادرة فى سنة ١٩٢٧ ، ١٩٤٣ تدل على

أن ثمن الفدان لا يقل عن ٢٠٠ جنيه ، كما أنها قدمت صورة الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٥٥ سنة ١٩٣٧ استئناف أسيوط وهو يفيد أن ثمن الفدان ٤٠٠ جنيه وأما عن حيازة الطاعنة للأطيان موضوع النزاع فان محكمة أول درجة نسبت إليها خطأ أنها أقرت بوضع يد المطعون عليهما من تاريخ العقد حتى رفع الدعوى مع أن كل ما رمت إليه الطاعنة هو أنها سجلت على المطعون عليهما أنهما انتفعتا بالأطيان المرهونة من تاريخ العقد وقد أحالت محكمة ثانى درجة الدعوى على التحقيق . إلا أنها قضت بتأييد الحكم المستأنف واكتفت بالرد على دفاع الطاعنة بقولها أن الثمن الوارد بالعقد إذا ما روعيت الأحوال الاقتصادية التى كانت سائدة وقتئذ هو ثمن المثل وما جاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص وما قرره الحكم الابتدائى من هبوط أسعار الأطيان وقت التعاقد لا يؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه إذ الحكم خلو من بيان الأسعار قبل انخفاضها وبيانها وقت التعاقد حتى يمكن المقارنة بينهما .

ومن حيث أن هذا السبب مردود بأن المحكمة بعد أن أوردت دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص رأت استجلاء الشبهة التى تثيرها فى صحة العقد محل النزاع إحالة الدعوى على التحقيق لمعرفة قصد المتعاقدات منه أ كان هو الرهن أم بيع الوفاء وبعد أن أوردت ما استخلصته من أقوال شهود الطاعنة قررت أنه لم يثبت لديها من أقوال هؤلاء الشهود بطريقة ترتاح إليها صحة ما تعترض به الطاعنة على عقد البيع الوفائى المحرر فى ١٦ من يوليه سنة ١٩٢٣ وأن عبارة هذا العقد صريحة فى أنه عقد بيع وفائى احتفظت فيه البائعة بحق استرداد العين المبيعة مقابل رد الثمن ودفع رسم التسجيل فى خلال أربع سنوات من أول يونية سنة ١٩٢٣ وأن الثمن الوارد به وهو ١٢٢ جنيه للفدان هو ثمن المثل فى وقت البيع إذا ما روعيت الأحوال الاقتصادية التى كانت سائدة وقتئذ خصوصا وأن الأطيان المبيعة على جملة قطع وفى زمام بلاد متعددة ، وأما الورقة التى حررت فى تاريخ عقد البيع والتى تعهدت فيها المطعون عليها الأولى بخصم ثلث مصاريف تسجيل عقد البيع ومصاريف استرداد العين المبيعة فانها لا تفيد أن العقد يخفى رهنا وقرر الحكم الابتدائى المؤيد فى هذا الخصوص بالحكم المطعون فيه ردا على العقدين المقدمين

من الطاعنة للاستدلال بهما على بخس الثمن أنهما حررا فى تاريخ غير معاصر لتاريخ العقد موضوع الدعوى . وأن الأرض التى اشترتها الحكومة فى سنة ١٩٤٢ إذ كانت موجة الغلاء على أشدها لإنشاء متنزه عليها هى من الأراضى المعدة للبناء ويبين من هذا الذى قررته المحكمة أنها بعد أن فندت فى حدود سلطتها الموضوعية الأدلة التى تعتمد عليها الطاعنة فى الاستدلال على أن العقد يخفى رهنا خلصت إلى أن العقد هو بحسب ظاهر نصوصه عقد بيع وفائى لا تتوافر فيه القرائن القانونية التى يمكن أن يستنتج منها أنه فى حقيقته يخفى رهنا وقد استندت فى ذلك إلى الأسباب السابق بيانها والتى تسوغ قضاءها فى هذا الخصوص . أما استنادا الحكم فى اعتبار أن الثمن الوارد بعقد البيع هو ثمن المثل وقت التعاقد إلى هبوط أسعار الأطيان وقتئذ فانه لا يعدو أن يكون تحصيلا للواقع مستقى من الخبرة بالشؤون العامة التى يفترض المام الكافة بها ولم تقدم الطاعنة ما يثبت أن المحكمة فيما قررته فى هذا الخصوص خالفت حقيقة الواقع .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن المحكمة أخلت بحق الطاعنة فى الدفاع وأغفلت الرد على دفاع جوهرى لها . لأنها طلبت تعيين خبير زراعى لمعاينة الأطيان موضوع العقد وتقدير ثمنها وقت التعاقد فى سنة ١٩٢٣ . إلا أن المحكمة لم تتعرض لبحث هذا الطلب . واقتصر قضاؤها على إحالة الدعوى على التحقيق . وأغفلت الرد على عقود البيع الصادرة فى سنة ١٩٢٧ والتى تفيد أن ثمن الفدان لا يقل عن ٢٥٠ جنيها كما أنها لم تتعرض إلى الدليل المستمد من الحكم الصادر فى القضية رقم ٢٥٥ سنة ١٩٣٧ استئناف أسيوط فى شأن عقد رهن حرر فى سنة ١٩٢٥ لإثبات قيمة الأطيان والكشف عن حقيقة قصد المتعاقدات كما أنها أغفلت أيضا الرد على الطلب الذى قدمته الطاعنة لاستجواب المطعون عليهما عن سبب المبلغ المحكوم لها به على الطاعنة فى القضية رقم ١٨٠٨ سنة ١٩٣٦ وكان غرضها من هـــذا الاستجواب أن تثبت أن هذا المبلغ هو إيجار الاطيان المرهونة والتى كانت مؤجرة للطاعنة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن تعيين خبير فى الدعوى أو استجواب أحد الخصوم فيها هو من الرخص المخولة لقاضى الموضوع وفقا للمادتين ١٦٧ ،

٢٢٥ من قانون المرافعات فله السلطة فى تقدير الأدلة المطروحة عليه دون اتخاذ خطة معينة لذلك أو الاستناد إلى أوراق متعلقة بعمل مماثل متى كان قد وجد فى التحقيق وعناصر الدعوى الأخرى ما يكفى لتكوين عقيدته للفصل فى الدعوى والمحكمة غير ملزمة بأن ترد على كل دفاع يثار أمامها . وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب تكفى لحمله كما هو الشأن فى الدعوى .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن المحكمة استخلصت من أقوال شهود الطاعنة أنه لم يثبت منها بطريقة ترتاح اليها صحة ما تعترض به الطاعنة على وصف العقد موضوع النزاع ، مع أن أقوال هؤلاء الشهود تفيد فى مجموعها أن القيمة الحقيقية للأطيان تزيد عما حدد لها فى العقد وأنها بقيت فى حيازة الطاعنة وأن العقد لم يقصد به البيع الوفائى وإنما قصد به الرهن . وما أوردته المحكمة من أقوال هؤلاء الشهود فيه مسخ لها إذ أسندت إلى بعضهم أقوالا لم يدل بها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه يبين من مطالعة محضر التحقيق المقدمة صورته الرسمية إلى هذه المحكمة أن أقوال شاهدى الطاعنة عبد العال سيد مسلم وحسين محمود يشوبها بعض الإضطراب وأن ما أمكن لمحكمة الموضوع استخلاصه منها لا يصح وصفه بأنه مسخ لها . وهى إذ طرحت أقوال هذين الشاهدين والشاهد الثالث عبد الحميد سيد أحمد فانها قد استندت فى ذلك إلى أسباب تبرر قضاءها فى هذا الخصوص .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٤ من يونيه سنة ١٩٥٣

(١٧٦)

القضية رقم ٣٥٦ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ احمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل واحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) بيع . وصية . حكم . تسبيبه . استخلاصه من نصوص العقد وعناصر الدعوى أن نية الطرفين انصرفت الى البيع المنجز لا الى الوصية . لا مخالفة فى ذلك للقانون .

(ب) نقض . طعن . المصلحة فى الطعن . بيع . حق البائع كضامن فى الطعن فى الحكم الصادر باستحقاق العين المبيعة لآخر لأفضلية عقده ولو لم يطعن المشترى فى هذا الحكم

(ج) بيع . تسجيل . بيع صدر من المورث لمشتر لم يسجل عقده . بيع صدر من الوارث لمشتر آخر سجل عقده . أفضلية عقد المشترى من الوارث على عقد المشترى من المورث . لا محل للتحدى فى هذا الخصوص بقاعدة ان لا تركة الا بعد سداد الديون وان شخصية المورث تغاير شخصية الوارث .

١ — لما كان يبين مما أورده الحكم أن محكمة الموضوع اذ قررت أن نية العاقدين انصرفت الى البيع المنجز لا الى الوصية قد استندت فى ذلك الى صريح نصوص العقد والى تسلم المشترين عقد البيع الابتدائى وشروع الطرفين فى اتخاذ الاجراءات لدى مصلحة المساحة تمهيدا لتحرير العقد النهائى ، وكان هذا الذى قررته المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية هو استخلاص سائغ لم تخرج فيه عن نصوص العقد فان الطعن على الحكم فى هذا الخصوص بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

٢ — لما كان البائع ملزما للمشترى بضمان صحة البيع ونقل الملكية اليه وعدم التعرض له وملزما قانونا بالتضمينات فى حالة الحكم نهائيا بعدم ثبوت ملكيته لمقدار المبيع منه كله أو بعضه ، وكان له بحكم هذا الضمان مصلحة محققة فى

الدفاع عن حقوق المشترى منه ، لما كان ذلك يكون للطاعنين التمسك بأن عقد المشترى منهما المسجل يفضل عقد المطعون عليهما الأولى والثانية غير المسجل والصادر لهما من مورث الطاعنين عن نفس العقار وإن كان المشترى من الطاعنين لم يتمسك بهذا الدفاع .

٣ — البيع الصادر من المورث لا ينقل الى المشترى ملكية العقار المبيع الا بالتسجيل فاذا لم يسجل المشترى عقد شرائه بقى العقار على ملك المورث وانتقل الى ورثته من بعده بسبب الارث فاذا ما باعوه وسجل المشترى منهم عقد شرائه انتقلت اليه ملكية المبيع لأنه يكون قد تلقاه من مالكين وسجل عقده وفقا للقانون فتكون له الأفضلية على المشترى من المورث الذى لم يسجل عقده — أما القول بأن لا تركة الا بعد سداد الديون وان شخص الوارث يغاير شخص مورثه فلا تأثير له على حكم انتقال الملكية حتى بين المتعاقدين الا بالتسجيل وأن ليس للمشترى بعقد غير مسجل الا حقوقا شخصية قبل البائع له فكما أن البائع بعقد غير مسجل اذا باع مرة ثانية لمشتر آخر وسجل هذا الأخير عقده تنتقل اليه الملكية فكذلك الوارث الذى حل محل مورثه فيما كان له من حقوق وما عليه من التزامات فى حدود التركة اذا باع العين التى تلقاها بالميراث عن مورثه لمشتر آخر وسجل هذا عقده ولم يكن المشترى من المورث قد سجل عقده فان الملكية تخلص للمشترى من الوارث دون المشترى من المورث — أما كون تصرف الوارث نافذا أو غير نافذ فى حق دائنى التركة فهو بحث آخر ويظل قائما حق الدائنين فى الطعن فى هذا التصرف بما يخولهم القانون من حقوق فى هذا الخصوص . واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر الى المطعون عليهما الأولى والثانية رغم صدور عقد بيع مسجل الى المطعون عليه الثالث من الطاعنين وهم ورثة أحد وارثى نفس البائعين الى المطعون عليهما الأولى والثانية دون أن يبين سببا صحيحا لاهدار هذا العقد الذى انتقلت بتسجيله ملكية المقدار المبيع الى المطعون عليه الثالث فانه يكون قد خالف القانون متعينا نقضه .

المحكمة

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليهما الأولى والثانية أقامتا على الطاعنين وعلى المطعون عليه الثالث الدعوى أمام محكمة طنطا الابتدائية قيدت فى جدولها برقم ٤٢٦ كلى — طلبتا فيها الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ فى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٣٨ والصادر إليهما من والديهما المرحومين أنطون غطاس عطيه وشقيقه يوسف ابراهيم العثمانى ببيع ٥ ف ٤ ط ١٠ س ومنزل مبنية معالمها بصحيفة افتتاح الدعوى مقابل ثمن مقداره ألف جنيه مع إلزام المدعى عليهم متضامنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة وقالت المدعيتان فى بيان الدعوى أن مورثيهما البائعين لهما توفيا عن ورثة هم المدعيتان وأخوهما المرحوم اسكندر أنطون غطاس عطية الشهير بيوسف وخلفا من الأطيان الزراعية ١٠ ف ٢٠ ط ١٠ س يخص أخاهما اسكندر النصف أى ٥ ف ١٠ ط ٥ س وأن هذا الأخ توفى عن ورثة من بينهم الطاعنون ويخصهم الثلث فى تركته ونصيبهم فى الأطيان ١ ف و ١٩ ط و ١٠ س ولكنهم باعوا للمطعون عليه الثالث ٢ ف و ١٦ ط متجاهلين البيع الصادر من المورثين الأصليين الى المدعيتين وأن هـذا التصرف باطل بالنسبة لما زاد على نصيب الطاعنين من تركة مورثهم وعند نظر الدعوى دفعها الطاعن الثانى بأن العقد المؤرخ فى ١٠ من أكتوبر سـنة ١٩٣٨ هو فى حقيقته — وصية صادرة من المورثين الى بعض ورثتهما فلا تعتبر نافذة فى حق الباقين إلا بأجازتهم واستند فى دفاعه هذا الى عدم تسجيل العقد والى عدم مقدرة المدعيتين على دفع الثمن والى أن البائعين استمرا بعد صدور العقد منهما واضعى اليد على الأعيان يستغلانها لحسابهما حتى وفاتهما — وانضم المطعون عليه الأخير الى الطاعن الثانى فى هذا الدفاع ، كما تمسك بدفاع آخر محصله أن العقد الصادر له من الطاعنين قد سجل

فى ٢٣ من أكتوبر فانتقلت الملكية إليه بهذا التسجيل وأنه لما كان العقد الصادر الى المدعيتين من والديهما لم يسجل فإن ملكية من اشترى هومنهم تكون قد آلت إليهم بالارث عن المرحوم اسكندر غطاس عطية الذى ورثها بدوره عن والديه اللذين صدر منهما العقد المشار إليه والذى لم يسجل . وبجلسة ١٤ يونية سنة ١٩٤٨ حكمت المحكمة حضوريا للطاعن الثانى والمطعون عليه الأخير وفى غيبة باقى المدعى عليهم بصحة ونفاذ العقد وإلزام المدعى عليهم بالمصروفات وبمبلغ ثلاثمائة قرش مقابل أتعاب محاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة مؤسسة قضاءها أولا — على عدم اعتبار العقد وصية وثانيا — على أنه ليس للمطعون عليه الأخير أن يتمسك بعدم تسجيل هذا العقد وبتسجيل العقد الصادر إليه من الطاعنين " لأنه لا تركة لوارث إلا بعد سداد الدين ولأن شخصية الوارث خلاف شخصية المورث فلا أهمية فى هذا الخصوص لأسبقية التسجيل " ورفع الطاعنون استئنافا عن هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية قيد فى جدولها برقم ٦٦ سنة ٥ ق مؤسسين استئنافهم على ما سبق لهم أن تمسكوا به أمام محكمة الدرجة الأولى من اعتبار العقد وصية لا بيعا منجزا وعلى ما تمسك به المطعون عليه الأخير من عدم تسجيل هذا العقد وانتقال الملكية إليه بتسجيل العقد الصادر إليه منهم . وبجلسة ١٤ مايو سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنفين — الطاعنين — بالمصروفات وبمبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب محاماة للمطعون عليهما الأولى والثانية فقرر الطاعنون بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قرر " أن عدم تسجيل العقد وعدم قدرة المدعيتين — المطعون عليهما الأولى والثانية — على دفع الثمن بفرض صحته لا ينهض دليلا على أن العقد وصية لأن نصوص العقد صريحة فى أنه بيع منجز كما أن الهبة تصح إذا حررت فى صيغة عقد بيع مستوف للشروط القانونية "

إذ قرر الحكم ذلك يكون قد خالف القانون لأن الوصية شرعا هى تمليك بغير عوض مضاف الى ما بعد الموت ولأنه إذا صح ما اقترضته المحكمة من أن العقد تم بغير مقابل ولم ينفذ حال حياة البائعين وأضيف الى ذلك أن العقد النهائى لم يوقع عليه ولم يسجل رغم تأشير مصلحة المساحة عليه قبل وفاة البائعين بأكثر من سنة كان فى ذلك الدليل على أن العقد وصية لا بيع منجز ولا هبة مستورة فى عقد بيع كما ذهب الى ذلك الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم الابتدائى قد ورد فى أسبابه أنه بالاطلاع على العقد "تبين أنه بيع منجز معترف فيه بقبض الثمن و بتسليم العقارات المبيعة للمشترين و بضمان البائعين صحة البيع وخلو العقارات المذكورة من الرهون وكافة الحقوق العينية" كما ورد فى تلك الأسباب أيضا "ومن حيث إن عدم تسجيل العقد وعدم قدرة المدعيتين على دفع الثمن بفرض صحته و بفرض التسليم أيضا باستمرار وضع يد البائعين على العقارات المبيعة لحين وفاتهما . كل ذلك لا ينهض دليلا على أن العقد وصية لأن نصوص العقد صريحة فى أنه بيع منجز كما أن الهبة تصح إذا حررت فى صيغة عقد بيع مستوف للشروط القانونية ، ولا يوجد ما يمنع البائعين من إدارة العقارات المبيعة منهما نيابة عن ابنتيهما المشتريتين — أما قول المدعى عليه الثانى (الطاعن الثانى) بأن عقد البيع بقى فى حوزة البائعين لحين وفاتهما فهذا لم يتقدم عليه دليل ولم يبد المذكور استعداده لإثبات هذه الواقعة بالبينة و بعكس ذلك فانه ظاهر من تقديم مشروع عقد البيع النهائى لمصلحة المساحة والتصديق عليه من المصلحة المذكورة أن هـــذا العقد لم يحرر فى الخفاء بل ظهر فى عالم الوجود واتخذت إجراءات التصديق عليه من مصلحة المساحة ولهذا يكون دفاع المدعى عليه الثانى فى هذه النقطة على غير أساس قانونى" ، وورد بالحكم المطعون فيه الذى أقر أسباب الحكم الابتدائى وأضاف إليها أسبابا أخرى ما يلى : "ومن حيث إنه ثبت من الاطلاع على قضية الجناية رقم ١٥٧٣ سنة ١٩٤٠ بنـــدر المحلة أن ما عثر عليه بمنزل المجنى عليهما (البائعين) بمدقتلهما لم يكن عقد البيع الابتدائى الموقع عليه من البائعين والمشتريتين

بل مشروع العقد النهائى الذى لم يوقع عليه أحد والذى قدم للمساحة تمهيدا لجعله نهائيا وتستنتج المحكمة من عدم وجود العقد الأصلى بخزانة البائعين أنه كان فى حيازة المستأنف ضدهما (المطعون عليهما الأولى والثانية) ومن تأشير المساحة على مشروع العقد النهائى أن البيع الصادر للمستأنف ضدهما بيع صحيح وأن البائعين كانا جادين فى تنفيذه وأن المقصود منه كان لنقل ملكية الأعيان المبيعة إلى المشترين" ، ولما كان يبين من هذا الذى ورد فى الحكمين أن محكمة الموضوع قد استندت فى تقريرها أن نية العاقدين قد انصرفت إلى البيع المنجز لا إلى الوصية — إلى صريح نصوص العقد وإلى تسليم المشتريتين عقد البيع الابتدائى وشروع الطرفين فى اتخاذ الإجراءات لدى مصلحة المساحة تمهيدا لتحرير العقد النهائى — وكان هذا الذى قررته المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية هو استخلاص سائغ لم تخرج فيه عن نصوص العقد فان الطعن على الحكم فى هذا الخصوص بمخالفة القانون يكون على غير أساس ويتعين رفض هذا السبب .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر العقد غير المسجل الصادر من المورث مفضلا على العقد المسجل الصادر من الوارث يكون قد خالف القانون لأن البيع غير المسجل الصادر من المورث لا ينقل الملكية إلى المشترى ومن ثم تبقى الملكية على ذمة المورث وتؤول إلى ورثته فاذا تصرفوا فيما ورثوه وسجل المشترى منهم عقده انتقلت إليه الملكية قانونا بالتسجيل .

ومن حيث إن المطعون عليهما الأولى والثانية دفعتا بعدم قبول هذا الوجه من أوجه الطعن بمقولة إن المطعون عليه الأخير وهو المشترى بالعقد المسجل لم يطعن فى الحكم الابتدائى بالاستئناف وأنه هو وحده صاحب المصلحة فى الطعن عن هذا الحكم فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأن الطاعنين بوصفهم بائعين للمطعون عليه الأخير يضمنون له صحة البيع ونقل الملكية إليه وعدم التعرض له وهم ملزمون

قانونا بالتضمينات فى حالة الحكم نهائيا بعدم ثبوت ملكيتهم للقدار المبيع منهم كله أو بعضه — وبهـذا الضمان تتحقق مصلحتهم فى الدفاع عن حقوق المشترى منهم .

ومن حيث أن ماينعاه الطاعنون على الحكم فى السبب السالف ذكره فى محله ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه رد على تمسك المطعون عليه الأخير بتسجيل عقده وبعدم تسجيل العقد الصادر من المورثين بقوله ... " إن تمسك المدعى عليه الخامس — المطعون عليه الاخير — بتسجيل عقده لا يفيد شيئا ونقطة البحث هى هل البائعون إليه يمتلكون ماباعوه أم لا — ومن حيث إن البائعين إليه قد خصهم فى تركة إسكندر أنطون غطاس عطيه الثلث وهذا آلت إليه نصف تركة المرحومين أنطون غطاس عطيه والست شفيقه يوسف إبراهيم العثمانى وذلك بعد استنزال ما تصرف فيه المذكوران بالبيع لابنتيهما المدعيتين لأنه لا تركة لوارث إلا بعد أداء الديون ولأن شخصية الوارث هى خلاف شخصية المورث فلا أهمية فى هذا الخصوص لأسبقية التسجيل". وهذا الذى قرره الحكم غير صحيح فى القانون على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ذلك بأن التصرف بالبيع الصادر من المورث لا ينقل إلى المشترى ملكية العقار المبيع إلا بالتسجيل فإذا لم يسجل المشترى عقد شرائه بقى العقار على ملك المورث وانتقل إلى ورثته من بعده بسبب الإرث فإذا ما باعوه وسجل المشترى منهم عقد شرائه انتقلت إليه ملكية المبيع لأنه يكون قد تلقاه من مالكين وسجل عقده وفقا للقانون ومن ثم تكون له الأفضلية على المشترى من المورث الذى لم يسجل عقد شرائه — أما قول الحكم المطعون فيه بأن لا تركة إلا بعد سداد الدين وأن شخص الوارث يغاير شخص مورثه فلاتأثير على حكم انتقال الملكية وفقا للمادة الأولى من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ التى من مقتضاها أن لاتنتقل الملكية حتى بين المتعاقدين إلا بالتسجيل وأن ليس للمشترى بعقد غير مسجل إلا حقوق شخصية قبل البائع له فكما أن البائع بعقد غير مسجل وإذا باع مرة ثانية لمشتر آخر وسجل هذا الأخير عقده

تنتقل إليه الملكية فكذلك الوارث الذى حل محله مورثه فيما كان له من حقوق وما عليه من التزامات فى حدود التركة إذا باع العين التى تلقاها بالميراث عن مورثه لمشتر آخر وسجل هذا عقده ولم يكن المشترى من المورث قد سجل عقده فان الملكية تخلص للمشترى من الوارث دون المشترى من المورث — أما كون تصرف الوارث نافذا أو غير نافذ فى حق دائنى التركة فهو بحث آخر ويظل قائما حق الدائنين فى الطعن فى هذا التصرف بما يخولهم القانون من حقوق فى هذا الخصوص. ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من المرحومين أنطون غطاس عطيه وشقيقه يوسف ابراهيم العثمانى الى المطعون عليهما الأولى والثانية رغم صدور عقد بيع مسجل الى المطعون عليه الثالث من الطاعنين وهم ورثة أحد وارثى نفس البائعين دون أن يبين سببا صحيحا لإهدار هذا العقد الذى انتقلت بتسجيله ملكية القدار المبيع الى المطعون عليه الثالث فانه يكون متعينا نقضه فى خصوص هذا السبب .

جلسة ٤ من يونيه سنة ١٩٥٣

(١٧٧)

القضية رقم ٢٠١ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) قاضى الأمور المستعجلة . اختصاص . حجز . ضرائب . دعوى بعدم الاعتداد بحجز أوقعته مصلحة الضرائب لعدم استيفائه أركانه الجوهرية التى نص عليها القانون . اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فيها . ليس فى ذلك مساس بأصل الحق .

(ب) ضرائب . قاضى الأمور المستعجلة . حجز . الحكم بعدم الاعتداد بالحجز التحفظى اللاحق الذى أوقعته مصلحة الضرائب بعد سقوط الحجز الأول بمضى شهرين على توقيعه دون ربط الضريبة . صحيح فى القانون . المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالمادة ٢٨ من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ .

١ — لقاضى الأمور المستعجلة إذا طلب إليه الحكم بعدم الاعتداد بحجز وقع على خلاف القانون أن يرجع إلى حكم القانون للتحقق مما إذا كان هذا الحجز قد وقع وفقا له مستوفيا لأركانه الجوهرية أو وقع مخالفا له فاقدا لهذه الأركان فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه وليس فى ذلك مساس بأصل الحق . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى عدم الاعتداد بحجز مدعى بأنه غير مستوف لأركانه الجوهرية التى نصت عليها المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالمادة ٢٨ من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ فإنه لا يكون قد خالف القانون .

٢ — لما كانت المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالمادة ٢٨ من القانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠ تنص على أنه (استثناء من أحكام قانون المرافعات للمدير العام لمصلحة الضرائب إذا تبين له أن حقوق الخزانة معرضة للضياع أن يصدر أمرا بحجز الأموال التى يراد استيفاء الضرائب منها تحت أية يد كانت. وتعتبر هذه الأموال محجوزة بمقتضى هذا الأمر حجزا تحفظيا ولا يجوز التصرف فيها إلا إذا رفع الحجز بحكم من المحكمة أو بقرار من المدير العام أو يكون قد مضى شهران من تاريخ توقيع الحجز ولم تربط الضريبة) ، وكان يبين من هذا النص أن الشارع وقد خول استثناء من القواعد العامة لمدير عام مصلحة الضرائب حق توقيع الحجز على أموال الممولين قبل أن يحدد مقدار الضريبة المستحقة عليهم حرصا على مصلحة الخزانة كفل فى الوقت ذاته حقوق الممولين بوضع ضمان كاف لعدم إساءة استعمال هذا الحق بحبس هذه الأموال لمدة غير محددة ، وكان فى توقيع حجز جديد كلما سقط الحجز الأول بمضى شهرين على توقيعه قبل ربط الضريبة تفويت للحكمة التى توخاها المشرع بالنص على وجوب رفع الحجز بحكم القانون كلما مضى على توقيعه شهران دون أن تربط الضريبة ، وكان القول بغير ذلك من شأنه أن يجعل هذا القيد عبثا لاجدوى منه ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم الاعتداد بالحجز الثانى الذى أوقعته مصلحة الضرائب بعد سقوط الحجز الأول بمضى شهرين على توقيعه دون أن تربط الضريبة يكون قد طبق المادة المشار إليها تطبيقا صحيحا .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ أوقعت مصلحة الضرائب (الطاعنة) استنادا إلى المادة ٢٨ من القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ حجزا تحفظيا على مالاندريا لايوكيس المطعون عليه الأول — من الأموال المودعة

لدى البنك الأهلى اليونانى والأوراق المالية المودعة لدى شركة سلفاجو (المطعون عليهما الثانى والثالثة) . وفى ٢ من يناير سنة ١٩٥١ أعلن المطعون عليه الأول الطاعنة والبنك الأهلى اليونانى بانذار ذكر فيه أن الحجز الموقع تحت يد هـذا الأخير أصبح مرفوعا لمضى شهرين من تاريخ توقيعه دون ربط الضريبة خلال تلك المدة . وفى ٤ من يناير سنة ١٩٥١ عادت الطاعنة فأوقعت حجزا آخر تحت يد المطعون عليهما الثانى والثالثة على مما للطعون عليه الأول تحت يدهما من أموال وأوراق مالية . وكانت فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ أوقعت حجزا على ماكينات وآلات وأدوات أخرى بمقر منشأة المطعون عليه الأول ثم عادت فى ٦ من يناير سنة ١٩٥١ وأوقعت حجزا جديدا على تلك الماكينات وآخر على سيارة له وأعلنت المطعون عليه الأول فى ٢ من يناير سنة ١٩٥١ بنماذج رقم ٤ ضرائب تطالبه فيها بأداء الضريبة المستحقة عليه عن السنوات من سنة ١٩٤٠ إلى سنة ١٩٤٩ فأقام الدعوى رقم ٤٠٦ سنة ١٩٥١ مستعجل مصر وطلب الحكم بعدم الاعتداد — بالحجوز الأربعة المتقدم ذكرها استنادا إلى أسباب منها أنه وقد انقضى على توقيع الحجز الحاصل فى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ شهران دون ربط الضريبة فقد أصبح الحجز مرفوعا وفقا للمادة ٢٨ من القانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠ وما كان يحق لمصلحة الضرائب توقيع حجوز أخرى عليه . وفى ١٣ من فبراير سنة ١٩٥١ حكمت محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة برفض الدعوى . فاستأنف المطعون عليه الأول وقيد استئنافه برقم ٢٦٧ سنة ١٩٥١ مصر ودفعت الطاعنة لدى محكمة ثانى درجة بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى . وفى ٣١ من مارس سنة ١٩٥١ حكمت محكمة مصر الابتدائية بهيئة استئنافية برفض هـذا الدفع وباختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وفى موضوع الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بالنسبة للحجز الموقع فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ وبالغائه بالنسبة لباقى الحجوز الموقعة فى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ و ٤ و ٦ من يناير سنة ١٩٥١ لعدم الاعتداد بها . فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين الأول إذ قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص

تأسيسا على أن النزاع يتعلق بركن جوهرى من أركان الحجز . مع أن النزاع يمس أصل الحق وكان يتعين على المحكمة أن تترك أمر الفصل فيه لقاضى الموضوع وفقا للمادة ٤٩ من قانون المرافعات . والوجه الثانى إذ قرر الحكم أن مصلحة الضرائب لا تملك أن تجدد حجزا سقط لعدم ربط الضريبة فى مدة الشهرين التاليين لتوقيعه ، مع أنه وفقا للمادة ٢٨ من القانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠ لمصلحة الضرائب الحق المطلق فى توقيع الحجوز التحفظية ولا يمنعها مضى شهرين على توقيع الحجز دون ربط الضريبة من توقيع حجوز مجددة إذا سقط الحجز الأول .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول بما جاء بالحكم المطعون فيه من " أن المحكمة لا ترى فى ذلك الدفع سدادا إذ المطلوب فى هذا التقاضى هو عدم الاعتداد بحجوز مدعى ببطلانها وطالما آن مناط بحث ذلك مقصورا على تقدير ما إذا كانت هـذه الحجوز قد استوفت أركانها الجوهرية أم لا ومن أهم هذه الأركان أن تكون الحجوز مستندة الى عماد من القانون فقد انعقد لهذا القضاء اختصاصه بأمر الفصل فى الطلب المطروح " . وهـذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص صحيح فى القانون ذلك بأن لقاضى الأمور المستعجلة وقد طلب إليه الحكم بعدم الاعتداء بحجز وقع على خلاف القانون أن يرجع الى حكم القانون للتحقق مما إذا كان الحجز وقع وفقا له — مستوفيا لأركانه الجوهرية أو وقع مخالفا له فاقدا لهذه الأركان فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه وليس فى ذلك مساس بأصل الحق وقد رجع الحكم المطعون فيه الى المادة ٩٠ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ المعدلة بالمادة ٢٨ من القانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠ وبين حكمها الصحيح — ومردود فى وجهه الثانى بما جاء فى الحكم المطعون فيه من أن " الحجز الموقع فى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ على المبالغ والأسهم قد رفع بقوة القانون بمجرد انقضاء الشهرين المتاليين لتوقيعه أى فى ٢٣ من ديسمبر سـنة ١٩٥٠ إذ لم — تربط الضريبة إلا فى أول يناير سنة ١٩٥١ ومن ثم كان حقا للمستأنف (المطعون عليه الأول) أن يطالب بعدم الاعتداد به — وفيما يتعلق بالحجوز الثلاثة التالية التى أوقع أولها فى ٤ من يناير سنة ١٩٥١ وأوقع ثانيها وثالثها فى اليوم السادس منه فهى جميعا

قد أوقعت بعد أن رفع الحجز الأول وانقضت بذلك فترة الشهرين اللذين حددهما المشرع لربط الضريبة حتى يمكن الابقاء على الكيان القانونى للحجز ... وأن الحكمة التى حدت بالمشرع الى أن يمنح المدير العام لمصلحة الضرائب إصدار أمره بحجز أموال الممول تحفيظيا — وهو حق مخول بالاستثناء من قواعد قانون المرافعات حسبما أفصح المشرع عن ذلك بالمادة ٢٨ ، تلك الحكمة هى بذاتها التى جعلته يحيط ذلك الحق بقيد هام هو اعتبار الحجز التحفظى مرفوعا من تلقاء نفسه وبقوة القانون إذا انقضى شهران على تاريخ توقيعه دون أن تربط الضريبة على الممول لأنه إذا كان الشارع قد قصد بمنح ذلك الحق للمدير العام الى المحافظة على حقوق الخزانة باجراء سريع كلما لاح له أى خطر يوشك أن يطيح بها كاعتزام الممول الهرب أو التهريب فقد حرص الشارع على أن يكفل للتجار والصناع دافعى الضريبة حرية التعامل وعدم حبس أموالهم مدة تزيد عن شهرين ضمانا لمبلغ لم يحدد فهو لهذا جعل حق المدير العام محصورا فى نطاق ضيق بأن حدد لبقاء الحجز أجل الشهرين وفرض على مصلحة الضرائب إن هى أرادت أن تبقيه مدة أطول أن تسارع الى ربط الضريبة قبل انقضاء ذلك الأجل و إلا حرمت تلك الميزة برفع الحجز بقوة القانون وأصبح رب الأموال المحجوزة فى حل من التصرف فيها كما لو كان الرفع بأمر من القضاء أو كلمة من المدير العام فهذا ما أمرت به المادة ٢٨ وأنه على هدى ما تقدم يبين أن رفع الحجز بانقضاء الشهرين دون ربط الضريبة خلالها إنما أريد منه فرض جزاء على مصلحة الضرائب إن هى تراخت فى إجراء الربط فى الشهرين ولهذا لم يكن مستساغا أن تعود المصلحة فى شخص مديرها العام فتوقع بعد أن يرتفع الحجز حجزا آخر أو أكثر إستنادا منها إلى المادة ٢٨ وإلا لكان فى ذلك توسع فى إستعمال هذا الحق الاستثنائى لا يجيزه القانون ولكانت هذه المادة معطلة بفعل ذات المصلحة ولو أبيح للمدير العام إقرار توقيع الحجز كلما انقضى شهران لكان ذلك منه إهدارا للنص القائل برفع الحجز إن لم تربط الضريبة خلال الشهرين . وأنه مما تقدم يكون المدير العام لمصلحة الضرائب قد استنفذ كل حقه المخول له بالمادة ٢٨ من القانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠ بمجرد انقضاء الشهرين التاليين لتوقيع الحجز الأول وتكون المحجوز

الثلاثة الموقعة فى ٤ و٦ من يناير سنة ١٩٥١ غير جديرة بأن يعتد بها ." وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ذلك بأن المادة ٩٠ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ المعدلة بالمادة ٢٨ من القانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠ تنص على أنه " إستثناء من احكام قانون المرافعات للمدير العام لمصلحة الضرائب إذا تبين له أن حقوق الخزانة معرضة للضياع أن يصدر أمرا بحجز الأموال التى يراد استيفاء الضرائب منها تحت أية يد كانت وتعتبر هذه الأموال محجوزة بمقتضى هذا الأمر حجزا تحفظيا ولا يجوز التصرف فيها الا إذا رفع الحجز بحكم من المحكمة أو بقرار من المدير العام أو يكون قد مضى شهران من تاريخ توقيع الحجز ولم تربط الضريبة" وما أورده الحكم تفسيرا لهذا النص هو التفسير الصحيح إذ الشارع وقد خوّل استثناء من القواعد العامة لمدير عام مصلحة الضرائب حق توقيع الحجز على أموال الممولين قبل أن يحدّد مقدار الضريبة المستحقة عليهم حرصا على مصلحة الخزانة كفل فى الوقت ذاته حقوق الممولين بوضع ضمان كاف لعدم إساءة استعمال هذا الحق بحبس هذه الأموال لمدة غير محددة . ولا جدال فى أن توقيع حجز جديد كلما سقط الحجز الأول بمضى شهرين على توقيعه فيه تفويت للحكمة التى توخاها المشروع بالنص على وجوب رفع الحجز بحكم القانون كلما مضى على توقيعه شهران والقول بغير ذلك من شأنه أن يجعل هذا القيد عبثا لا جدوى منه .

ومن حيث إنه يبين مما سبق أن الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٤ من يونيه سنة ١٩٥٣

(١٧٨)

القضية رقم ٤٠٠ سنة ٢١ القضائية

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) ضرائب . حكم . تسبيبه . عدم إجابته الممول إلى ندب خبير لفحص حساباته . مناقشته رقم المبيعات ونسبة إجمالى الربح واعتراض الممول على المصروفات . انتهاؤه إلى سلامة الأسس التى بنى عليها تقدير اللجنة لأرباح الممول . التحدى فى هــذا الخصوص بما كانت تنص عليه المادة ٥٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل إلغائها . على غير أساس .

(ب) ضرائب . ضريبة الأرباح التجارية والصناعية . الأساس الذى تربط عليه . هو صافى الأرباح التى جناها الممول فى سنته الضريبية . وجوب استنزال ما تكبده من خسائر بسبب ما ثبت وقوعه على منشأته من سرقة أو اختلاس . لا يغير من ذلك أن يكون الممول قد أهمل أو تراخى فى تنفيذ الحكم الذى استصدره بالتعويض على السارق أو المختلس .

١ — متى كانت المحكمة إذ لم تجب الطاعن إلى ندب خبير لفحص حساباته ، قد ناقشت رقم المبيعات ونسبة إجمالى الربح واعتراض الطاعن على المصروفات وانتهت من ذلك إلى الاقتناع بسلامة الأسس التى بنى عليها تقدير اللجنة لأرباحه فان التحدى فى هذا الخصوص بما كانت تنص عليه المادة ٥٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى ألغيت بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ يكون فى غير موطنه .

٢ — إن ضريبة الأرباح التجارية والصناعية إنما تربط على أساس صافى الأرباح الحقيقية التى جناها الممول فى سنته الضريبية والتى لا تحقق إلا إذا ربا

ما كسبه على ما لحقه من خسائر فلا يجوز عدم استنزال ما تكبده من خسائر بسبب ما ثبت وقوعه على منشأته من سرقة أو اختلاس متى كان الظاهر أن هذه الخسائر لم ترد إليه فعلا ، ولا يغنى عن الرد الفعلى أن يكون الممول قد أهمل أو تراخى فى تنفيذ الحكم الذى استصدره بالتعويض على السارق أو المختلس ذلك لأن الممول لا يحاسب على ما فرط فى تحصيله من ربح أو أهمل توقيه من خسائر .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى تتحصل فى أن الطاعن وهو من الخاضعين لضريبة الأرباح التجارية لأنه تاجر خيش قدم إقرارا ذكر فيه إن أرباحه فى المدة من سنة ١٩٤٠ إلى سنة ١٩٤٥ هى على التوالى ٢٩٠ ج و ٢٦٥ م و٣٥٧ ج و٦١٩م و٢٧٢ج و٢٣٢ج و ٢٦٠ ج و٢٥٥ ج ولكن لجنة التقدير قدرت أرباحه فى هذه السنوات على التوالى بالمبالغ الآتية ٥٤٠ و ٦٨٥ و٨٧٠ و١١٠٠ و١٣٩٠ و١٧٦٥ ج فطعن فى هذا التقدير أمام محكمة القاهرة الابتدائية وقيدت دعواه برقم ٦٩٣ سنة ١٩٤٧ . وبتاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع : أولا — بالنسبة لتقدير الأرباح من سنة ١٩٤٠ الى سنة ١٩٤٤ برفض الطعن وتأييد قرار اللجنة ، ثانيا — بالنسبة لتقدير أرباح سنة ١٩٤٥ وبالنسبة لطلب استرداد ما يكون قد دفع بغير حق فتح باب المرافعة وضم الجنحة رقم ١١٣٠ سنة ١٩٤٥ طوخ وإعلان الطاعن لمناقشته شخصيا . وبجلسة ٣ مارس سنة ١٩٤٩ تنازل الطاعن عن طلب استرداد ما دفع بغير حق . وفى ١٢ يناير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الطعن جزئيا فيما يختص بتحديد أرباح الطاعن عن سنة ١٩٤٥ وقصره على مبلغ ٩٦٥ ج مستندة فى هذا التعديل الى أنه وإن كانت الأسس التى اعتمدت عليها لجنة التقدير فى تقدير أرباح الطاعن عن سنة ١٩٤٥ هى أسس سليمة من حيث رقم المبيعات ونسبة إجمالى الربح والمصروفات العامة إلا أنه يجب أن يستنزل من الأرباح التى انتهت إليها اللجنة

قيمة الخسارة التى لحقت الطاعن من جراء سرقة كمية من البضاعة كانت مشحونة فى مركب وثبتت سرقتها فى الجنحة رقم ١١٣٠ سنة ٩٤٥ طوخ — ولما كانت اللجنة قد قدرت أرباح الطاعن فى سنة ١٩٤٥ بمبلغ ١٧٦٥ج فيتعين اعتبار أرباح الطاعن عن هذه السنة مبلغ ٩٦٥ج بعد خصم ثمن البضاعة المسروقة والتى تبلغ قيمتها ٧٥٠ ج ومصاريف الدعوى المدنية التى رفعت على المتهمين فى الجنحة المذكورة والتى تقدرها المحكمة بمبلغ ٥٠ ج — استأنفت مصلحة الضرائب الحكم الأخير (الخاص بتقدير أرباح سنة ١٩٤٥) كما استأنف الطاعن الحكم الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ الخاص بتقدير الأرباح عن المدة من سنة ١٩٤٠ الى سنة ١٩٤٤ . وفى ٣ مايو سنة ٩٥١ قضت محكمة استئناف القاهرة فى موضوع الاستئناف المرفوع من الطاعن برفضه وتأييد الحكم الصادر فى ١٩٤٨/١٢/٢٣ وفى موضوع الاستئناف المرفوع من مصلحة الضرائب بإلغاء الحكم المستأنف الصادر ١٩٥٠/١/١٢ وتأييد قرار اللجنة الذى قضى باعتبار أرباح الممول عن سنة ١٩٤٥ مبلغ ١٧٦٥ ج . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن الطعن يقوم على أربعة أسباب يتحصل السبب الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فيما قضى به بخصوص أرباح الطاعن عن السنوات من سنة ١٩٤٠ حتى سنة ١٩٤٤ وذلك بإغفالة الأخذ بدفاتر الطاعن وبمسايرته فى ذلك لجنة التقدير مع أن المادة ٤٧ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ توجب أن يكون ربط الضريبة على الأرباح الحقيقية الثابتة بمقتضى أوراق الممول وحساباته وأنه وإن كانت الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة تجيز لمصلحة الضرائب أن تحدد الأرباح بطريق التقدير فى حالة رفض ما يقدمه الممول من حسابات ومستندات إلا أنه يجب أن يكون لهذا ما يبرره وذلك تحت رقابة القضاء وهذا ما لم تعن بالاستيثاق منه المحكمة المطعون فى حكمها .

وحيث إن هذا السبب مردود بما هو ثابت من الحكم الصادر من محكمة أول درجة المؤيد استئنافيا بالحكم المطعون فيه من الطاعن فضلا عن أنه لا يمسك دفاتر منتظمة فان ما قدمه من دفاتر وأوراق ليس فيه مقنع ولذلك رأت محكمة

أول درجة " أن الطاعن قدم إقراراته على النماذج رقم ١٥ ضرائب وهى الخاصة بعدم وجود حسابات منتظمة لدى الممول كما لم يذكر فى مناقشته مازعمه فى مذكرته من أن حساباته منتظمة ومؤيدة بفواتير البيع والشراء — كل هذا يدعو الى موافقة المأمورية واللجنة فى اتجاههما الى طريقة التقدير" كما رأى الحكم المطعون فيه " أن المأمورية تناولت دفاتر الممول بالبحث فقالت إنه لا يوجد لديه سوى دفتر يوميه زفره ولم ينازع الممول فيما قالته المأمورية وقتئذ ولم يقل بوجود دفاتر أخرى إلا أمام محكمة أول درجة التى رأت فى حدود حقها عدم الالتفات الى هذه الأقوال خصوصا وأن دليلا على وجود فواتير المشتريات أو وجود دفاتر أخرى لم يقدم" .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جاء قاصر البيان إذ ساير الحكم الابتدائى فى الأخذ بتقديرات لجنة التقدير دون أن يسأل مصلحة الضرائب عن أساس هذه التقديرات وكيف أثبتتها رغم طعن الممول على هـذا التقدير بطعون عديدة كلها وجيه يستدعى الرد .

وحيث أن هذا السبب غير مقبول إذا لم يفصل الطاعن فيه الأوجه التى ينعى على محكمة الاستئناف أنها لم تستوفها بمناقشة مصلحة الضرائب فيها .

وحيث أن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ لم يجب الطاعن الى ندب خبير لفحص الحسابات بمقولة أنه يجب على الطاعن أن يقدم هو الدليل على صحة طعنه وفقا لنص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ مع أن مهمة الخبير إنما تتحصل فى تهيئة هذا الدليل هذا فضلا عن أن المادة ٥٦ من القانون المشار إليه تعطى المحكمة الحق فى ندب خبير .

وحيث أن هذا السبب مردود بأنه واضح من الحكم المطعون فيه أنه لم ير محلا لإجابة هذا الطلب بعد أن استبان له سلامة الأسس التى بنى عليها تقدير أرباح الطاعن عن السنوات من سنة ١٩٤٠ حتى سنة ١٩٤٤ — فقد ناقش الحكم رقم المبيعات ونسبة إجمالى الربح واعتراض الطاعن على المصروفات

وقطع فى كل هذه الأمور برأى وعلى ذلك يكون التحدى بما كانت تنص عليه المادة ٥٦ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ التى ألغيت بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ تحديا فى غير موطنه .

وحيث أن السبب الرابع خاص بما قضى به الحكم المطعون فيه فى خصوص أرباح الطاعن عن سنة ١٩٤٥ ويتحصل فى أن الحكم أخطأ إذ قضى بإلغاء الحكم الابتدائى فيما قضى به من تقدير أرباح الطاعن عن سنة ١٩٤٥ بمبلغ ٩٦٥ جنيها بعد خصم ثمن الخيش الذى سرق منه ومقداره ٧٥٠ جنيها ومصاريف الدعوى المدنية ومقدارها ٥٠ جنيها كما هو ثابت من الجنحة رقم ١١٣٠ سنة ١٩٤٥ طوخ .

وحيث أنه يبين من مراجعة الأوراق أن لجنة التقدير قدرت أرباح الطاعن عن سنة ١٩٤٥ بمبلغ ١٧٦٥ جنيها وقد كان مما تمسك به الطاعن أن اللجنة لم تخصم من أرباحه هذه ما لحقه من خسارة بسبب سرقة بعض بضائعه تلك السرقة التى ثبت أمرها فى الجنحة رقم ١١٣٠ سنة ١٩٤٥ طوخ — فرأت محكمة أول درجة وجوب استنزال هذه الخسارة من أرباحه مقررة أنه "بالاطلاع على الجنحة رقم ١١٣٠ سنة ١٩٤٥ طوخ وعلى محضر عدم الوجود المؤرخ ٢٥ مايو سنة ١٩٤٨ ترى المحكمة خصم ثمن الخيش المسروق وقدره ٧٥٠ جنيها ومصاريف الدعوى المرفوعة على المتهمين فى الجنحة المذكورة وتقدرها المحكمة بمبلغ ٥٠ جنيها من أرباح الطاعن التى قدرتها اللجنة بمبلغ ١٧٦٥ جنيها" وقضت بتحديد أرباح الطاعن فى سنة ١٩٤٥ بمبلغ ٩٦٥ جنيها . فلما استأنفت مصلحة الضرائب رأى الحكم المطعون فيه عدم استنزال قيمة هذه الخسارة من أرباح الطاعن عن سنة ١٩٤٥ وقضى بالغاء حكم محكمة أول درجة واعتبار أرباح الطاعن عن سنة ١٩٤٥ مبلغ ١٧٦٥ جنيها . وذلك بناء على " أن الثابت من الاطلاع على أوراق الجنحة رقم ١١٣٠ سنة ١٩٤٥ طوخ أن الحكم الصادر فيها بالزام ورثة أمين النقل وشريكيه المحكوم عليهما فى قضية السرقة لم يعلن وكل ما تم فيه كما يستفاد من المستند المقدم بالحافظة ٧ من ملف المفردات أنه أرسل للاعلان فقيل بعدم وجود المطلوب إعلانهم بالمحال التى طلب إعلانهم فيها ولم يحاول

المحكوم له إعلان الحكم مرة أخرى مع أن الثابت أن أحدهم وهو إبراهيم سعد على شاهين جندى بسلاح المهندسين والأشغال بمسطرد وقد أعلن عند رفع الدعوى المدنية بعريضتها المرافقة لأوراق الجنحة هناك ولم يحاول الممول إعلانه بالحكم القاضى بالتعويض بعد أن لم يتم إعلانه فى بلده . ومن حيث إنه يجب أن يثبت استحالة تنفيذ الحكم بالتعويض واقتضاء المبلغ المحكوم به حتى يجب خصم المبلغ من قيمة المبيعات فى تلك السنة وما اتخذه الممول من خطوة سكت بعدها لا يدل على جدية فى المطالبة ولا على استحالة التحصيل ويتعين لذلك إلغاء الحكم المستأنف وتأييد قرار اللجنة فيما قررته لأرباح سنة ٩٤٥ واعتبار أرباح الممول فى تلك السنة ١٧٦٥ جنيها" . وهذا الذى أسس الحكم قضاءه عليه غير صحيح فى القانون ذلك أن ضريبة الأرباح التجارية والصناعية إنما تربط على أساس صافى الأرباح الحقيقية التى جناها الممول فى سنته الضريبية والتى لا تتحقق إلا إذ أربا ما كسبه على ما لحقه من خسائر فلا يجوز عدم استنزال ما تكبده من خسائر بسبب ما ثبت وقوعه على منشأته من سرقة أو اختلاس متى كان الظاهر أن هذه الخسائر لم ترد إليه فعلا ، ولا يغنى عن الرد الفعلى أن يكون الممول قد أهمل أو تراخى فى تنفيذ الحكم الذى استصدره بالتعويض على السارق أو المختلس ذلك لأن الممول لا يحاسب على ما فرط فى تحصيله من ربح أو أهمل توقيه من خسائر .

وحيث أنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به فى موضوع الاستئناف المرفوع من مصلحة الضرائب عن الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ١٩٥٠/١/١٢ فيما قضى به فى تقدير أرباح سنة ١٩٤٥ .

وحيث إن موضوع الاستئناف المرفوع من مصلحة الضرائب عن الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ١٩٥٠/١/١٢ صالح للفصل فيه .

وحيث إن الحكم المستأنف فى محله لأسبابه ولما سبق بيانه فيتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام مصلحة الضرائب بمصروفات الاستئناف .

جلسة ٤ من يونيه سنة ١٩٥٣

(١٧٩)

القضية رقم ٤٥٧ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذه سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان المستشارين .

(ا) نقض . طعن . حكم . تسبيبه . عدم جواز الاستناد فى تقويم الحكم الى غير ما أقيم عليه من أسباب الا أن تكون من الأسباب القانونية البحتة القائمة فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف . مثال فى دعوى شفعة .

(ب) شفعة . حكم . تسبيبه . تأسيس دعوى الشفعة على سببين الشيوع والجوار . رفض الحكم الدعوى لانعدام الشيوع . عدم تعرضه للسبب الثانى . قصور .

١ — لا يجوز الاستناد فى تقويم الحكم الى غير ما أقيم عليه من أسباب الا أن تكون من الاسباب القانونية البحتة القائمة فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف . واذن فمتى كان المطعون عليه الأول قد أسس دفعه بعدم قبول الطعن لانعدام مصلحة الطاعن فيه على أن حق هذا الأخير فى الشفعة قد سقط لتراخيه فى رفع دعواه حتى انقضى الأجل المحدد لذلك ، وكان هذا السبب لا ينطبق عليه الوصف المشار اليه اذ يخالطه واقع ولم يتصد له الحكم فان الدفع يكون على غير أساس

٢ — متى كان الواقع هو أن الطاعن أسس دعواه بالشفعة على سببين الشيوع فى الملك والجوار ، وكان الحكم اذ قضى برفض الدعوى استنادا الى انعدام الشيوع لم يتعرض للسبب الثانى مع أنه لو صح لكان له أثره فى مصير الدعوى ، فان هذا الحكم يكون قد عاره قصور يستوجب نقضه .

المحكمة

من حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث ان الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠٢٥ سنة ١٩٤٧ لدى محكمة دسوق الجزئية وذكر فى صحيفتها أنه يملك قطعة أرض فضاء مقدارها ٩ متر شيوعا فى ٦٠ متر و ٤٠ س وأنه علم فى ٥ من ابريل سنة ١٩٤٧ بأن شريكه فيها المالك لباقى مقدارها المطعون عليه الثانى باع ما يملكه للمطعون عليه الأول بثمن مقـداره ٦٤ جنيها و ٢٥ مليما أى بسعر ١٢٠ قرشا للمتر ولما كان شريكا على الشيوع فى قطعة الأرض المبيعة ومجاورا لها بملكه فى الحد الشرقى فقد أنذر البائع والمشترى بأخذ المقدار المبيع بالشفعة مقابل الثمن الذى حدده أو ما يظهر أنه الثمن الحقيقى ثم رفع الدعوى المذكورة فقدم المشترى — المطعون عليه الأول — عقد البيع المحرر فى ١٠ من يناير سنة ١٩٤٥ ودفع بعدم اختصاص محكمة دسوق الجزئية بنظرها على اعتبار أن الثمن الوارد بالعقد المقدم وهو ١٥٩ جنيه و ٨٤٠ مليم يزيد على نصاب اختصاصها وفى ٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ قبلت المحكمة الدفع وقضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى . فرفع الطاعن الدعوى رقم ٤٧٠ سنة ١٩٤٧ كلى دمنهور وأعلن صحيفتها فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ فدفع المشترى بعدم قبولها لرفعها بعد الميعاد كما دفعها بسقوط الحق فى الشفعة لعدم اظهار الرغبة فى غضون خمسة عشر يوما من تاريخ العلم بالبيع وفى ٣ من ابريل سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة برفض الدفع الأول وباحالة الدعوى على التحقيق لاثبات واقعة العلم وحقيقة الثمن وفى ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ قضت برفض الدفع بسقوط حق الطاعن فى الشفعة لعدم ابداء رغبته فى الميعاد القانونى وبأحقيته فى أخذ العقار بالشفعة مقابل دفع الثمن ومقداره ١٥٩ جنيه و ٨٤٠ مليم والتسليم الخ . فاستأنف المطعون عليه الأول (المشترى) هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية وقيد استئنافه برقم ١٠٨ سنة ٦ ق وطلب للاسباب الواردة فى صحيفة استئنافه الحكم بقبول الاستئناف

شكلا وفى الموضوع إلغاء الحكم المستأنف والحكم اصليا بسقوط حق المستأنف عليه الأول (الطاعن) فى أخذ المقدار المبيع بالشفعة واحتياطيا الحكم بعدم قبول دعوى الشفعة ومن باب الاحتياط الكلى الحكم برفضها إلخ . كما استأنفه الطاعن استئنافا مقابلا قيد برقم ٢٦٦ سنة ٦ ق وطلب الحكم بتعديل الحكم المستأنف إلى الحكم بالأخذ بالشفعة نظير مبلغ ٦٤ جنيها و ٢٥٠ مليما والتسليم — وفى ٢٤ من مارس سنة ١٩٥١ قضت المحكمة فى الاستئنافين بقبولهما شكلا وفى موضوع الاستئناف الأصلى بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف ضده الأول (الطاعن) مع إلزامه بالمصاريف عن الدرجتين . و برفض الاستئناف المقابل وإلزام رافعه بمصاريفه مؤسسة قضاءها على أنه وقد ثبت لها أن عقود شراء الطاعن — للقـــدر الشائع وهو سبب الشفعة هى عقود غير مسجلة ومن ثم لا يكون مالكا لما يشفع به وتبعا لا يكون له الحق فى الشفعة فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليه الأول دفع بعدم قبول الطعن لانتفاء مصلحة الطاعن فيه ذلك أن دعواه بالشفعة خاسرة على كل حال . إذ لو صح سبب الطعن ونقض الحكم لما عاد عليه من هذا النقض أية فائدة وتفصيل ذلك أنه دفع دعوى الطاعن بسقوط الحق فيها لرفعها بعد أكثر من ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وأنه وإن كانت محكمة الاستئناف لم تر موجبا للفصل فى هذا الدفع بعد أن قبلت الدفع الآخر ورفضت دعوى الطاعن لانعدام الشيوع سبب الشفعة فان الدفع الذى لم تفصل فيه المحكمة لا يزال قائما ومن شأنه وقد توافرت أدلته إذا ما ثبت لهذه المحكمة صحة هذا الدفاع أن يجعل نقض الحكم غير منتج لأن مصير الدعوى لن يتغير بحال .

ومن حيث أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قـد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن تأسيسا على انعدام الشيوع سبب الشفعة فان مصلحة الطاعن واضحة فى طعنه على هذا الحكم لإغفاله أن أحقيته فى الشفعة تقوم على سبب آخر هو جوار ملكه للأرض المشفوع فيها . وهو سبب مستقل يصلح

وحده لأن يتولد عنه هذا الحق . أما ما يستند اليه المطعون عليه الأول فى دفعه بعدم قبول الدعوى من أن حق الطاعن فيها قد سقط لتراخيه فى رفعها حتى انقضى الأجل المحدد لذلك فهو دفع مردود بأن المطعون عليه لا يجوز له أن يستند فى تقويم الحكم إلى غير ما أقيم عليه من أسباب إلا أن تكون من الأسباب القانونية الصرف القائمة فى الخصومة أمام محكمة الإستئناف ولما كان السبب الذى يستند إليه المطعون عليه الأول فى دفعه بعدم قبول الطعن لا ينطبق عليه هذا الوصف فان هذا الدفع يكون على غير أساس .

ومن حيث ان الطعن مقام على سبب واحد هو قصور الحكم فى التسبيب ذلك أن الطاعن طلب القضاء له بالشفعة بناء على سببين ينشأ كل منهما مستقلا حقة فى أخذ العقار المبيع بالشفعة أولها كونه مالكا على الشيوع فى الأرض موضوع الشفعة والآخر الجوار وذلك باعتباره مالكا لعقار يجاور القطعة المبيعة والمراد أخذها بالشفعة فاذا كان السبب الأول غير قائم لعدم تسجيل عقود ملكية الطاعن المثبتة لملكيته الشائعة فان السبب الآخر وهو الجوار كاف وحده لتخويله الحق فى الشفعة وقد كان هذا السبب مثارا لدى محكمة الموضوع ومقدما دليله إلا أنها أغفلت بحثه مما يجعل حكمها قاصرا قصورا يستوجب نقضه

ومن حيث أن هذا السبب فى محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أسس دعوى الشفعة على سببين الشيوع فى الملك والجوار الا أن الحكم المطعون فيه لم يتعرض للسبب الثانى مع أنه لو صح لكان له أثره فى مصير الدعوى ومن ثم يكون الحكم قد عاره قصور يستوجب نقضه .

جلسة ١٨ من يونيه سنة ١٩٥٣

(١٨٠)

القضية رقم ٢٥٠ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان المستشارين .

(ا) اعلان . نقض . طعن . عدم بيان الخطوات التي سبقت تسليم الصورة إلى حاكم البلدة أو شيخها والوقت الذي انتقل فيه المحضر إلى محل المعلن اليه . بطلان الإعلان . المواد ١١ و ١٢ و ٢٤ مرافعات .

(ب) إعلان . نقض . طعن . إعلان للنيابة . الثابت من إجابة شيخ الخفراء في محضر الإعلان أن المطعون عليه متغيب عن البلدة ولا يعلم له محل إقامة . في ذلك ما يكفي لتبرير إعلانه للنيابة .

(ج) نقض . طعن . موضوع الطعن يقوم على بطلان عقد البيع الصادر من مورث المطعون عليهم إلى الطاعنة باعتباره يخفي رهنا . موضوع غير قابل للتجزئة . بطلان الطعن بالنسبة لأحد المطعون عليهم لعدم إعلانه إعلانا صحيحا . بطلان الطعن تبعا بالنسبة لجميع المطعون عليهم . المادتان ٣٨٤ و ٤٣١ مرافعات .

١ — جرى قضاء محكمة النقض بأنه يعتبر باطلا الاعلان المسلمة ورقته إلى حاكم البلدة أو شيخها إذا لم يثبت المحضر في محضره الخطوات التي سبقت تسليم الصورة اليه والوقت الذى انتقل فيه إلى محل المعلن اليه وذلك عملا بالمواد ١١ و ١٢ و ٢٤ من قانون المرافعات .

٢ — متى كان الثابت من محضر الإعلان أن شيخ خفراء البلدة التي يقيم فيها المراد إعلانه قرر أن الشخص المذكور متغيب عنها وغير معلوم له محل إقامة فأعلنته الطاعنة للنيابة وكانت إجابة شيخ الخفراء تفيد أن الطاعنة لم تقصر في التحرى عن محل إقامة المطعون عليه المذكور فان إعلانه للنيابة يكون صحيحا منتجا لكافة آثاره .

٣ — متى كان موضوع النزاع فى الطعن يقوم على بطلان عقد البيع الصادر من مورث المطعون عليهم إلى الطاعنة باعتباره يخفى رهنا وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة فانه يجب لكى يكون الطعن مقبولا شكلا فى هذه الحالة أن تتخذ بالنسبة إلى جميع الخصوم فيه إجراءات الطعن بطريق النقض التى أوجبها القانون . فاذا بطل الطعن بالنسبة لأحدهم وأصبح الحكم نهائيا بالنسبة اليه بطل تبعا بالنسبة إلى الجميع إذ لا يتصور أن يكون عقد البيع الصادر من المورث إلى الطاعنة صحيحا بالنسبة لبعض الورثة و باطلا بالنسبة للبعض الآخر . ولا يجدى التحدى فى هذا المقام بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات ذلك أن حكم هذه المادة إنما ينصب على مواعيد الطعن بمعنى أنه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين فانه يجوز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته وكذلك إذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد الميعاد — وهو نص لا يعفى بحال من اتباع الإجراءات الواردة فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات التى توجب إعلان تقرير الطعن فى الميعاد لجميع الخصوم الذين وجه اليهم الطعن بحيث إذا لم تراع هذه الإجراءات بالنسبة لأحدهم فبطل الطعن بالنسبة اليه ، فانه يبطل تبعا بالنسبة إلى جميع الخصوم فى حالة عدم التجزئة عملا بالأصل الذى من مقتضاه أنه إذا أصبح الحكم نهائيا بالنسبة لبعض الخصوم فى موضوع غير قابل للتجزئة فان حقهم المكتسب فى هذه الحالة يفضل أمل الطاعن فى كسب الطعن بالنسبة إلى الباقين .

المحكمة

... من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ١٠ من يونيو سنة ١٩٣٧ باع مورث المطعون عليهم إلى الطاعنة بيعا وفائيا ١ ف و ٥ ط و ٢ س مقابل مبلغ أربعين جنيها — ولنزاع بين الطاعنة والبائع أقامت عليه الدعوى رقم ٣٥ سنة ٣٨ مدنى قوص التى انتهت

صلحا بين الطرفين صدقت عليه المحكمة فى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٣٧ — وقد اتفق فيه على أن يكون المبيع وفائيا ١ ف و ٢ ط و ٢ س لقاء أربعين جنيها ولمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول سنة ١٩٣٨ وتنتهى فى آخر سنة ١٩٤٠ — وبعد وفاة مورث المطعون عليهم أقاموا على الطاعنة الدعوى رقم ٢٥٢٨ سنة ١٩٤٧ مدنى قوص طلبوا فيها الحكم ببطلان عقد البيع الوفائى الصادر من مورثهم إلى زوجته الطاعنة — وكذلك عقد الصلح المشار إليه فيما سبق — واعتبار العقد والصلح يخفيان رهنا مع كف المنازعة والتسليم — وفى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٨ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى — فاستأنفت المطعون عليهم لدى محكمة قنا الإبتدائية وقيد استئنافهم برقم ٢٢٣ سنة ١٩٤٨ . وفى ٢٩ من مايو سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وببطلان عقد البيع الوفائى المؤرخ فى ١٩٣٧/٦/١٠ المجدد بمحضر الصلح المؤرخ فى ١٩٣٧/١١/٦ والمصدق عليه فى القضية رقم ٣٥ سنة ١٩٣٨ مدنى قوص عن ١ ف و ٢ ط و ٢ س مع كف المنازعة والتسليم ... الخ تأسيسا على أن العقد المشار إليه يخفى رهنا . فقررت الطاعنة الطعن فى الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها بعدم قبول الطعن شكلا لبطلان إعلان التقرير به ، بالنسبة للأول والثانى من المطعون عليهم ، لأن المحضر سلم ورقة الإعلان الخاصة بالأول منهما إلى عمدة الناحية لغيابه و إغلاق محله دون أن يثبت فى محضره أنه انتقل فعلا إلى محل المطعون عليه المذكور فلم يجده ولم يجد فيه أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو أحد اتباعه ودون أن يبين الوقت الذى انتقل فيه إلى محله وفقا للفقرة الثالثة من المادة ١٢ من قانون المرافعات — وبالنسبة إلى المطعون عليه الثانى لأن الطاعنة عمدت إلى إعلانه للنيابة دون أن تسعى إلى التعرف على محل إقامته أو تبذل جهدا مع أنها زوجة أبيه مما يترتب عليه بطلان الإعلان . وأنه نظرا لأن موضوع النزاع فى الطعن يقوم على بطلان عقد البيع الصادر من مورث المطعون عليهم إلى الطاعنة لأنه يخفى رهنا وهو موضوع غير

قابل للتجزئة فانه يترتب على بطلان الطعن بالنسبة إلى المطعون عليهما الأولين أن يكون الطعن غير مقبول شكلا بالنسبة إلى باقى المطعون عليهم .

ومن حيث إن طلب النيابة بطلان الطعن بالنسبة إلى المطعون عليه الأول هو فى محله لأنه وفقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة يعتبر باطلا الأعلان المسلمة ورقته إلى حاكم البلدة أو شيخها إذا لم يثبت المحضر فى محضره الخطوات التى سبقت تسليم الصورة إليه والوقت الذى انتقل فيه إلى محل المطعون عليه كما هو الحال فى إعلان تقرير هذا الطعن وذلك عملا بالمواد ١١و١٢و٢٤ من قانون المرافعات أما بالنسبة إلى المطعون عليه الثانى — فان الدفع فى غير محله ذلك أنه ثابت من محضر الإعلان أن شيخ خفراء البلدة التى كان يقيم فيها المراد إعلانه قرر أن الشخص المذكور متغيب عنها وغير معلوم له محل إقامة فأعلنته الطاعنة للنيابة فى ٧ من أغسطس سنة ١٩٥٠ — ولما كانت إجابة شيخ الخفراء تفيد أن الطاعنة لم تقصر فى التحرى عن محل إقامة المطعون عليه المذكور ، فان إعلانه بالنيابة يكون صحيحا منتجا لكافة آثاره .

ومن حيث إن المطعون عليه الأول و إن كان لم يقدم دفاعا فى الطعن إلا أنه على المحكمة وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٩٥ مرافعات أن تقضى ببطلان إعلان تقريره من تلقاء نفسها .

ومن حيث إنه لما كان موضوع النزاع فى الطعن يقوم على بطلان عقد البيع الصادر من مورث المطعون عليهم إلى الطاعنة باعتباره يخفى رهنا وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة ، فانه يجب لكى يكون الطعن مقبولا شكلا فى هذه الحالة أن تتخذ بالنسبة إلى جميع الخصوم فيه إجراءات الطعن بطريق النقض التى أوجبها القانون فاذا بطل الطعن بالنسبة لأحدهم وأصبح الحكم نهائيا بالنسبة اليه بطل تبعا بالنسبة إلى الجميع إذ لا يتصور أن يكون عقد البيع الصادر من المورث صحيحا بالنسبة لبعض الورثة و باطلا بالنسبة للبعض الآخر . ولا يجدى التحدى فى هذا المقام بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات — ذلك أن حكم هذه الفقرة إنما ينصب على مواعيد الطعن بمعنى أنه — إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير

قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين فانه يجوز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته وكذلك إذ رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد الميعاد — وهو نص لا يعفى بحال من اتباع الإجراءات الواردة فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات التى توجب إعلان تقرير الطعن فى الميعاد لجميع الخصوم الذين وجه إليهم الطعن بحيث إذا لم تراع هذه الإجراءات بالنسبة لأحدهم فبطل الطعن بالنسبة إليه ، فانه يبطل تبعا بالنسبة إلى جميع الخصوم فى حالة عدم التجزئة عملا بالأصل الذى من مقتضاه أنه إذا أصبح الحكم نهائيا بالنسبة لبعض الخصوم فى موضوع غير قابل للتجزئة فان حقهم المكتسب فى هذه الحالة بفضل أمل الطاعنين فى كسب الطعن بالنسبة الى الباقين .

ومن حيث إنه لما سبق يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

جلسة ١٨ من يونيه سنه ١٩٥٣

(١٨١)

القضية رقم ٣١٠ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

---

(١) عمل . حكم . تسبيبه . فصل موظف أجنبي من عمله بأحد البنوك استنادا إلى المادة الخامسة من القانون ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ التى توجب استخدام نسبة معينة من المصريين فى الشركات المساهمة . ثبوت أن هذا الموظف حصل على مكافأة تزيد على أجر سنة . عدم تقديمه ما يثبت أن فصله كان بغير مبرر . رفض الحكم دعواه بالتعويض . لا مخالفة فى ذلك القانون . المواد ٢١ و ٢٢ و ٢٣ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ والمادة ٥ من القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٤٧

(ب) عمل . حكم . تسبيبه . تقريره أن فصل الطاعن من عمله كان له ما يبرره وقيه عن رب العمل التعسف فى هذا الفصل وترتيبه على ذلك رفض دعوى الطاعن بالتعويض . إقامة قضائه فى ذلك على أسباب سائغة . النعى على الحكم بأنه لم يبين سبب فصل الطاعن وبأنه خلط بين الفصل التعسفى والفصل بغير مبرر . على غير أساس .

١ — لما كانت الفقرة ج من المادة ٢١ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعقد العمل الفردى تنص على أن العقد بالنسبة للعمال المعينين بأجر شهرى إذا كان لمدة غير محددة يكون لكل من الطرفين الحق فى فسخه بعد إعلان الطرف الآخر بثلاثين يوما ، وكانت المادة ٢٢ من هذا القانون تنص على أنه لا يستحق التعويض إلا إذا أهمل صاحب العمل شرط المهلة المشار إليها أو إذا أصاب العامل ضرر من فسخ العقد بسبب فصله بلا مبرر ، ولما كان المطعون عليه قد أعلن الطاعن قبل فصله بشهر وكان فصله استنادا إلى ما تقضى به المادة الخامسة من القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن بعض الأحكام

الخاصة بالشركات المساهمة والتي توجب أن لا يقـــل عدد المستخدمين من المصريين فى الشركات المساهمة عن ٧٥٪ من مجموع المستخدمين فيها وأن لا يقل مجموع ما يتقاضونه من أجور ومرتبات عن ٦٥٪ من مجموع الأجور والمرتبات التى تدفعها الشركة ، وكان البنك المطعون عليه قد دفع إلى الطاعن مكافأة عن مدة خدمته أكثر من أجر سنة وهو ما تقضى به الفقرة ب من المـادة ٢٣ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ ، وكان الطاعن لم يقدم ما يثبت أن فصله من الخدمة كان بغير مبرر حتى يحق له التعويض عن هذا الفصل ، وكان الثابت فى الحكم المطعون فيه أن فصل الطاعن من خدمة البنك قد تم قبل بدء العمل باللائحة التى تجيز استبقاء طائفة معينة من المستخدمين إلى سن الخامسة والستين وبالتالى يكون غير منتج البحث فيما أثاره الطاعن من جدل فيما قرره الحكم من أن مفتش حسابات البنك لا يعتبر من رؤساء المصالح فيه الذين مدت لهم سن التقاعد إلى خمس وستين سنة تنفيذا للائحة البنك الجديدة التى بدء العمل بها بعد فصل الطاعن من الخدمة ، لمـا كان ذلك يكون ما يعيبه الطاعن على الحكم المطعون فيه من قصور أو خطأ فى تطبيق القانون على غير أساس .

٢ — لمـا كانت المـادة ٤٠٤ من القانون المدنى (القديم) تقضى بأنه إذا لم يعين مدة الإيجار فى العقد جاز لكل المتعاقدين فسخه فى أى وقت أراد بشرط أن يكون فى وقت لائق للفسخ ، فلما صدر القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعقد العمل الفردى نص فى المـادة ٢٢ منه على أن الطرف الذى أصابه ضرر من الفسخ يجوز أن يمنح تعويضا إذا كان فسخ العقد بلا مبرر. ولمـا كان الحكم المطعون فيه إذ نفى عن البنك المطعون عليه تعسفه فى فصل الطاعن من خدمته وقرر أن هذا الفصل كان له ما يبرره ورتب على ذلك رفض دعوى التعويض قد أقام قضاءه على أسباب سائغة ، وكان ما ينعاه عليه الطاعن من خلط بين الفصل التعسفى والفصل بغير مبرر على غير أساس وكذلك ما ينعاه عليه من عدم بيان المبرر لفصله ، ذلك أن الحكم بين أن سبب فصل الطاعن

هو ما أوجبه قانون الشركات رقم ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ من استخدام نسبة معينة من المصريين فى وظائف الشركات مما حدا بالبنك المطعون عليه إلى الاستغناء عن بعض الموظفين الأجانب ومنهم الطاعن ، لما كان ذلك ، كان ما نعاه الطاعن على الحكم فى سبب طعنه على غير أساس .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن — فى أن الطاعن اقام الدعوى رقم ١١٢ سنة ٧٤ ق الاسكندرية الابتدائية المختلطة على المطعون عليه ، وقال فيها إنه كان فى خدمة البنك المطعون عليه منذ نشأته فى سنة ١٩٠٥ وفى سنة ١٩٢٤ أختير ليقوم مقام الوكيل الأول بالبنك ، وتولى رياسة حساباته من هذا التاريخ ، وفى سنة ١٩٤٢ عين مفتشا به واتفق على أن يكون هذا التعيين اسميا ولا تحدد فيه اختصاصاته ، وقد قصد مدير البنك من ذلك استشارة الطاعن فى المسائل التى تعرض عليه وأن الدليل على حصول هذا الاتفاق هو الأمر الصادر فى سنة ١٩٤٢ بتعيين الطاعن مفتشا عاما بنفس مرتبه السابق . وحرصا منه على الوفاء بما التزم به صرف النظر عن المشروع الذى كان قد بدأه تمهيدا لنشاطه الحر . إلا أن المطعون عليه أبلغه فى ٢٨ من يوليه سنة ١٩٤٨ بفصله من عمله من أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ . ولما كان هذا الفصل مفاجئا له وقد سبب له ضررا جسيما من الناحيتين المادية والأدبية وكان السبب الذى استند إليه المطعون عليه فى خطاب فصله وهو تطبيق قانون الشركات غير صحيح ولا ينطبق على حالته . فانه يطلب الحكم أصليا باعادته فى كافة حقوقه التى كانت له قبل فصله فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ ؛ وعلى الأخص بأحقيته فى المبلغ الذى كان يدفع له نظير حضوره فى مكاتب البنك واحتياطيا إلزام المطعون عليه بأن يدفع اليه مبلغ ٦٠٠٠ جنيه تعويضا عما أصابه من ضرر أدبى و ٤٠٠٠ جنيه قيمة المرتب الذى كان سيتقاضاه إلى أن يبلغ من

العمر ٦٥ سنة وهى سن التقاعد لرؤساء المكاتب . وفى ١٩ من ابريل سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة برفض الدعوى . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٦٥٤ سنة ٥ ق الاسكندرية ؛ وفى ٢١ من مارس سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وفى موضوعه برفضه وبتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه معيب فى التسبيب من وجهين ، الأول أنه لم يحقق دفاع الطاعن وهو أن السبب الذى تذرع به المطعون عليه فى فصله غير صحيح ، ولو أن هذا الدفاع قد حقق وثبت للمحكمة صحته لتغير معه وجه الرأى فى الدعوى . والثانى إذ استند الحكم إلى لائحة غير اللائحة التى تحكم علاقة الطرفين ، وهى التى أشير إليها فى المادة ٤٣ من اللائحة الجديدة فضلا عن خطئه فى اعتبار المفتش العام من غير رؤساء الاقلام الذين أوجبت لائحة البنك الجديدة إستبقاءهم فى الخدمة لسن الخمس والستين .

ومن حيث ان هذا السبب مردود فى وجهيه بأن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن أورد دفاع الطاعن فى هذا الخصوص استند فى قضائه برفض الدعوى إلى أنه لم يقدم الدليل على وجود اتفاق بينه وبين المطعون عليه فى سنة ١٩٤٢ ينظم حالته الخاصة ويحدد شروط تعيينه فى وظيفة مفتش عام ، وإلى أن الأمر الصادر فى سنة ١٩٤٢ لا يفيد وجود هذا الاتفاق وأنه نظرا لانعدام الدليل على وجوده وإزاء اعلان الطاعن قبل فصله بشهر ، فهو لا يجوز له أن يطالب إلا بما يقابل مرتب سنة وفقا لنص المادة ٣٩ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤١ وهو كما ورد بحساب البنك ولم ينازع فيه الطاعن مبلغ ١١٤٨ جنيه فى حين أنه لم ينازع فى أنه تسلم من صندوق التوفير وما أودعه البنك فيه من ماله مبلغ ١٧٣٢ جنيه و ٦٨٦ مليم وهو ما يربو على استحقاقه ، وإلى أن المادة ٢١ من القانون المشار إليه التى استند إليها الطاعن فى طلب التعويض لا تنطبق إلا فى حالة الفصل التعسفى ، وهو ما لم يقدم الدليل عليه .

وأضاف الحكم المطعون فيه أن التعويض المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون المشار إليه إنما يستحق فى حالة ما إذا أثبت الطاعن أن صاحب العمل (المطعون عليه) قد تعسف فى استعمال حقه فى فصله أو أن فصله كان بغير مبرر وأن الطاعن لم يقدم ما يثبت أن المطعون عليه أساء استعمال هذا الحق ، بل إن المطعون عليه استند فى فصله الى قانون الشركات الصادر فى سنة ١٩٤٧ الذى يوجب استخدام نسبة معينة من المصريين فى وظائف الشركات . أما لائحة البنك التى يستند إليها الطاعن فى الوجه الثانى من سبب طعنه فإن الحكم المطعون فيه أثبت أن العمل بها إنما بدأ من أول يناير سنة ١٩٤٩ أى فى تاريخ لاحق لتاريخ الاستغناء عن الطاعن فى سبتمبر سنة ١٩٤٨ . وهذا الذى قرره الحكم لا قصور ولا خطأ فيه ، ذلك أن الفقرة ج من المادة ٢١ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعقد العمل الفردى تنص على أن العقد بالنسبة للعمال المعينين بأجر شهرى إذا كان لمدة غير محددة يكون لكل من الطرفين الحق فى فسخه بعد اعلان الطرف الآخر بثلاثين يوما ، وأنه وفقا للمادة ٢٢ من هذا القانون لا يستحق التعويض إلا إذا أهمل صاحب العمل شرط المهلة المشار إليها أو إذا أصاب العامل ضرر من فسخ العقد بسبب فصله بلا مبرر . ولما كان المطعون عليه قد أعلن الطاعن قبل فصله بشهر وكان فصله استنادا إلى ما تقضى به المادة الخامسة من القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن بعض الأحكام الخاصة بالشركات المساهمة والتى توجب أن لا يقل عدد المستخدمين من المصريين فى الشركات المساهمة عن ٧٥٪ من مجموع المستخدمين فيها وأن لا يقل مجموع ما يتقاضونه من أجور ومرتبات عن ٦٥٪ من مجموع الأجور والمرتبات التى تدفعها الشركة ، وكان البنك المطعون عليه قد دفع إلى الطاعن مكافأة عن مدة خدمته أكثر من أجر سنة وهو ما تقضى به الفقرة ب من المادة ٢٣ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ ، وكان الطاعن لم يقدم ما يثبت أن فصله من الخدمة كان بغير مبرر حتى يحق له التعويض عن هذا الفصل ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد فصل من خدمة البنك فى سبتمبر سنة ١٩٤٨ ، وأن اللائحة التى تجيز استبقاء طائفة معينة من المستخدمين إلى سن

الخامسة والستين بدأ العمل بها فى أول يناير سنة ١٩٤٩ ، و بالتالى يكون من غير المنتج البحث فيما يثيره الطاعن من جدل فيما قرره الحكم من أن مفتش حسابات البنك لا يعتبر من رؤساء المصالح فيه الذين مدت لهم سن التقاعد إلى خمس وستين سنة تنفيذا للائحة البنك الجديدة التى بدأ العمل بها بعد فصل الطاعن من الخدمة ، لما كان ذلك يكون ما يعيبه الطاعن على الحكم فى هذا السبب من قصور أو خطأ فى تطبيق القانون على غير أساس .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم خالف القانون من وجهين : الأول — إذا لم يعتبر لائحة البنك ملزمة له مع أن المادة ٢٦ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ توجب على كل مؤسسة تستخدم خمسين عاملا فأكثر أن تكون لها لائحة . وهى لاشك ملزمة لرب العمل و إلا فات الغرض الذى من أجله وضع هذا النص . والثانى — إذا خلط الحكم بين الفصل بغير مبرر و بين الفصل التعسفى ، فضلا عن أنه اعتبر أن فصل الطاعن كان له ما يبرره دون أن يورد بيانا لهذا المبرر غير ما أورده عن تطبيق قانون الشركات بصفة عامة مبهمة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول بأن اللائحة المشار إليها لم يعمل بها إلا بعد فصل الطاعن من الخدمة كما سبق بيانه ولم يقدم الطاعن ما يثبت أنه فى تاريخ فصله كانت اللائحة المعمول بها وقتئذ تقضى باستبقائه فى الخدمة إلى سن ٦٥ سنة — ومردود فى وجهه الثانى بأن المادة ٤٠٤ من القانون المدنى القديم ، كانت تقضى بأنه إذا لم يعين مدة الإيجار فى العقد جاز لكل من المتعاقدين فسخه فى أى وقت أراد بشرط أن يكون فى وقت لائق للفسخ ، فلما صدر القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعقد العمل الفردى نص فى المادة ٢٢ منه على أن الطرف الذى أصابه ضرر من الفسخ يجوز أن يمنح تعويضا إذا كان فسخ العقد بلا مبرر . ولما كان الحكم المطعون فيه إذ نفى عن البنك المطعون عليه تعسفه فى فصل الطاعن من خدمته

وقرر أن هذا الفصل كان له ما يبرره ورتب على ذلك رفض دعوى التعويض قد أقام قضاءه على أسباب سائغة ، وكان ما ينعاه عليه الطاعن من خلط بين الفصل التعسفى والفصل بغير مبرر على غير أساس وكذلك ما ينعاه عليه من عدم بيان المبرر لفصله ، ذلك أن الحكم بين أن سبب فصل الطاعن هو ما أوجبه قانون الشركات رقم ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ من استخدام نسبة معينة من المصريين فى وظائف الشركات مما حدا بالبنك المطعون عليه الاستغناء عن بعض الموظفين الأجانب ومنهم الطاعن . لما كان ذلك ، كان ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا السبب على غير أساس .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

جلسة ١٨ من يونيه سنة ١٩٥٣

(١٨٢)

القضية رقم ٣٣٩ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

سمسرة . أجرة السمسار . لا يلزم بها إلا من كلفه من طرفى العقد بالسعى لإتمام الصفقة . حكم . تسبيبه . تمسك الطاعن بأنه لم يكلف السمسار بالسعى فى إتمام الصفقة وأنه كان مكلفا من قبل المشترى فقط . عدم تحقق المحكمة من صحة هذا الدفاع . قصور .

الأصل فى أجر السمسار أنه إنما يجب على من كلفه من طرفى العقد السعى فى إتمام الصفقة ، ولا يجب على كليهما إلا إذا أثبت أنهما ناطا به سويا هذا المسعى ، وذلك مالم يقم اتفاق على غير ذلك . وإذن فمتى كانت الطاعنة قد تمسكت بأنها لم تكلف المطعون عليه الأول بوصفها راغبة فى البيع بالسعى لإيجاد مشتر وإنما كان مكلفا من قبل راغب الشراء وأنه تقدم لها على هذا الاعتبار طالبا التصريح بمعاينة المحل المراد بيعه فأذنت له بمقتضى التصريحين المقدمين فى الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى على الطاعنة بقيمة السمسرة التى طلبها المطعون عليه الأول لم يحفل بالتحقق من أن الطاعنة كلفته السعى فى الصفقة وإنما اعتبر التصريح له بمعاينة المبيع كافيا وحده فى الإثبات وهو استخلاص غير سائغ إذ ليس من شأن التصريح له من جانب البائع بمعاينة المبيع أن يفيد تكليفه كسمسار بالوساطة فى البيع ومن ثم يكون الحكم قاصر التسبيب فى هذا الخصوص قصورا يستوجب نقضه .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليه الأول رفع الدعوى أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية المختلطة طلب فيها الحكم بإلزام الطاعنة بأن تدفع إليه مبلغ ٤٤٥ جنيها والفوائد القانونية وذلك قيمة السمسرة المستحقة له من جراء المجهود الذى قام به لإيجاد مشتر لمحلج كانت تملكه الطاعنة بجهة الصوامعة مركز طهطا وقد تكلل مجهوده بالنجاح إذ اشترى المحلج من يدعى عبد الحميد عبد القادر محمد سيد الأهل وقد أنكرت عليه الطاعنة دعواه ونفت أنها كلفته بإيجاد مشتر وقررت أنها كلفت سمسارا آخر هو المطعون عليه الثانى فقضت المحكمة فى ١٩٤٩/٢/١٦ برفض الدعوى فاستأنف المطعون عليه الأول الحكم أمام محكمة الاستئناف المختلطة ثم أحيل الاستئناف إلى محكمة استئناف الإسكندرية التى قضت فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعنة بأن تدفع إلى المطعون عليه الأول مبلغ ٤٤٥ جنيها والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية . فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه فى السببين الأول والثالث أنه قضى عليها بأن تدفع إلى المطعون عليه الأول مبلغ ٤٤٥ جنيها قيمة الأجر المستحق له بوصفه سمسارا توسط فى إتمام صفقة بيع المحلج مالكها وذلك دون أن يعنى بالتحقق من أن الطاعنة كلفته بالسعى فى إتمام هذه الصفقة مع أن السمسرة عقد بين طرفين يجب على السمسار إثباته أى يجب عليه إثبات أن هذا العقد تم بينه وبين من يطالبه بالأجر وأن الحكم المطعون فيه استنتج من تصريحى الزيارة المؤرخين فى ٢٤ يناير سنة ٩٤٦ و ٢٢ مايو سنة ٩٤٦ ما يفيد ثبوت واقعة

تكليف الطاعنة للمطعون عليه الأول بالتوسط لإتمام صفقة البيع مع أن هذين التصريحين لا يفيدان شيئا من ذلك وعلى ذلك يكون الحكم قد أقام قضاءه على مالا يمكن استنتاجه مطلقا من أوراق الدعوى .

وحيث أن الأصل فى أجر السمسار أنه إنما يجب على من كلفه من طرفى العقد السعى فى إتمام الصفقة ، ولايجب على كليهما إلا إذا ثبت أنهما ناطا به سويا هذا المسعى ، وذلك ما لم يقم اتفاق على غير ذلك وقد تمسكت الطاعنة بانها لم تكلف المطعون عليه الأول — بوصفها راغبة فى البيع — بالسعى لإيجاد مشترو إنما كان مكلفا من قبل راغب الشراء وأنه تقدم لها على هذا الاعتبار طالبا التصريح بمعاينة المحلج فأذنت له بمقتضى التصريحين المقدمين فى الدعوى. ولكن الحكم المطعون فيه إذ قضى على الطاعنة دون أن يحفل بالتحقق من أن الطاعنة كلفت المطعون عليه الأول السعى فى الصفقة واعتبرت التصريح له بمعاينة المبيع كافيا وحده فى الإثبات وهو استدلال غير سائغ إذ ليس من شأن التصريح من جانب البائع بمعاينة المبيع أن يفيد تكليفه كسمسار بالوساطة فى البيع ومن ثم يكون الحكم قاصر التسبيب فى هذا الخصوص قصورا يستوجب نقضه .

وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ١٨ من يونيه سنة ١٩٥٣

(١٨٣)

القضية رقم ٢٨ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد المستشارين .

اجارة . اختصاص . حكم . تسبيبه . الثابت من عقد الإيجار أن العين المؤجرة أرض فضاء . لايغير من هذه الحقيقة أن يكون المستأجر قد أقام بها أبنية أو أن يكون المؤجر قد طالبه بزيادة الأجرة بالنسبة التى يجيزها قانون إيجار المساكن خصوصا إذا كان المستأجر لم يقبل هذه الزيادة . اعتبار الحكم هذه العين مبنى وترتيبه على ذلك عدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى . خطأ فى تطبيق القانون .

متى كان الثابت من عقد الإيجار هو أن موضوعه أرض فضاء فلا يغير من طبيعته أن يكون المستأجر قد أقام بها على مسئوليته مبنى أو أن يكون المؤجر قد طالب المستأجر بزيادة الأجرة بالنسبة التى يجيزها قانون إيجار المساكن خصوصا إذا كان المستأجر لم يقبلها مما يدل على أن تغييرا فى طبيعة موضوع العقد كما اتفق عليه عند التأجير لم يحصل التراضى عليه . وإذن فمتى كان الحكم قد اعتبر موضوع هذا الإيجار مبنى ورتب على ذلك الحكم بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى فانه يكون قد مسخ شروط العقد وأخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن وزارة الأوقاف أقامت الدعوى على المطعون عليهما وقد جاء بعريضتها أنه بموجب عقد عرفى استأجر المدعى عليه الأول بضمان وتضامن الثانى من المدعية قطعة أرض فضاء مشاهرة بأجرة شهرية مقدارها

جنيه و ٥٢٠ مليم ونص بعقد الايجار على أنه إذا أراد أحد الطرفين إخلاء الأرض المؤجرة فعليه أن يعلن الطرف الآخر بخطاب موصى عليه قبل انقضاء المدة بشهرين وقد صقعت الأرض بمبلغ ٢ ج و ٢٠٥ م شهريا ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٤٦ وأعلن المطعون عليه الأول بهذه الزيادة فلم يدفعها ولذلك طلبت الوزارة الحكم بالزام المطعون عليهما متضامنين بأن يدفعا مبلغ ٧ ج و ٥٣٠ م مقابل الانتفاع لغاية أبريل سنة ١٩٤٧ وما يستجد ابتداء من مايو سنة ١٩٤٧ بواقع ٢ ج و ٢٠٥ م شهريا حتى الاخلاء والإزالة وفسخ عقد الايجار والاخلاء والتسليم وإزالة ما عساه يكون على العين المؤجرة من مبان وأخشاب وقد دفع المدعى عليه الأول بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى لأنها من اختصاص المحكمة الابتدائية وفقا للقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ فقضت محكمة أول درجة بقبول الدفع لأن حقيقة الواقع أن الأرض مقام عليها منزل والحكم بالاخلاء يشمل المنزل فاستأنفت وزارة الأوقاف وقيد الاستئناف برقم ٥٤١ سنة ١٩٤٨ مستأنف محكمة المنصورة الابتدائية التى قضت فى ١٩٤٩/٣/٢٤ بالتأييد وقد جاء بأسباب الحكم "إن الدعوى لا تنصب على أرض فضاء وإنما على أرض شيد عليها منزل من دورين لم يشيده المستأجر وإنما شيد قبل التأجير. ومما يؤيد وجهة النظر هذه أنه ثابت من خطاب الوزارة المؤرخ ١٩٤٦/١٠/٢٩ أنها طالبت المستأنف عليه الأول بزيادة الايجار ٤٠ ٪ تنفيذا للرسوم بقانون الصادر فى ١٩٤٦/١٠/٣ أى أنها لم تعتبر الأرض المؤجرة أرضا فضاء وإنما أرضا مقاما عليها بناء" فقررت وزارة الأوقاف الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض.

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد هو الخطأ فى تطبيق القانون إذ أقام الحكم قضاءه بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى على أساس أن العين المؤجرة ليست أرضا فضاء كما وصفت بعقد الايجار ولكنها أرض مقام عليها منزل مملوك للمطعون عليه الأول فهى إذا تدخل فى نطاق القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه فيه مسخ لشروط العقد لأن عقد الايجار صريح فى أن العين المؤجرة هى أرض فضاء ووجود المبانى على الأرض

لاينفى أن المؤجر أصلا هو فضاء الأرض ويستوى أن يكون هذا البناء من عمل المستأجر الحالى أو من عمل مستأجر سابق كذلك لا يغير من هذا الوضع أن زيادة الأجرة الشهرية طلبتها الوزارة وفقــا للرسوم بقانون الصادر فى ١٩٤٦/١٠/٣ إذ المطعون عليه لم يقبل الزيادة متعللا بأن العين المؤجرة أرض فضاء ممــا اضطر الوزارة إلى طلب إنهاء عقد الايجار ورفع هذه الدعوى .

ومن حيث أنه لانزاع فى أن موضوع عقد الايجار على ما أثبت به هو أرض فضاء فليس يغير بعد من حقيقته أن يكون المستأجر قد أقام بها على مسئوليته مبنى أو أن تكون الطاعنة قد طالبت المستأجر بزيادة الأجرة بالنسبة التى يجيزها قانون إيجار المساكن خصوصا وأن المستأجر — المطعون عليه الأول — لم يقبلها مما يدل على أن تغييرا فى طبيعة موضوع العقد كما اتفق عليه عند التأجير لم يحصل التراضى عليه ومن ثم يكون الحكم اذ اعتبر موضوع الايجار مبنى ورتب على ذلك الحكم بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى قد مسخ شروط العقد وأخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

ومن حيث انه لمــا كانت الدعــوى صالحة للحكم فيها بالنسبة للدفع بعــدم اختصاص محكمة بندر المنصورة الجزئية بنظرها وكان هذا الدفع على ما سبق بيانه على غير أساس فانه يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف رقم ٥٤١ سنة ١٩٤٨ مستأنف المنصورة بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى وباختصاصها بنظرها .

جلسة ١٨ من يونيه سنة ١٩٥٣

(١٨٤)

القضية رقم ٨٩ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) ضرائب . حكم . تسبيبه . تحميل الطاعن عبء إثبات إخطار مصلحة الضرائب بالتنازل الحاصل له عن المنشأة . تسجيل عجزه عن الإثبات . لا مخالفة فى ذلك للقانون ولا اخلال بحق الطاعن فى الدفاع . المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

(ب) ضرائب . حكم . تسبيبه . تأييده الحكم الابتدائى لأسبابه بعد أن قدمت مصلحة الضرائب أصل الخطاب الذى استند اليه الطاعن فى إثبات إخطاره المصلحة بالتنازل الحاصل له عن المنشأة . هذا يفيد أن المحكمة لم تر فى عبارات الخطاب ما ينفى ما قررته محكمة أول درجة من أن ما تضمنه الخطاب لا يعدو أن يكون إخطارا من الطاعن بتكوين شركة جديدة ولا يقوم مقام الاخطار المطلوب . لا قصور .

١ — إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه سجل على الطاعن بالأدلة السائغة التى أوردها عجزه عن اثبات ما ادعاه من أنه أخطر مصلحة الضرائب بالتنازل الصادر له من الشركاء فى الشركة "القديمة" وفقا لما تتطلبه المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، كما نفى حصول إخطار بهذا التنازل من البائعين فليس فيما قرره الحكم فى هذا الخصوص من تحميل الطاعن عبء إثبات حصول هذا الإخطار وتسجيل عجزه عن الإثبات خطأ فى القانون أو إخلال بحقه فى الدفاع .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الإبتدائى أخذا بأسبابه بعد أن قدمت المطعون عليها إلى محكمة الإستئناف أصل الخطاب الذى استند اليه

الطاعن فى إثبات إخطارها بالتنازل الصادر له عن المنشأة ، فان هذا يفيد أن محكمة الإستئناف لم تر فى عبارة الخطاب ما ينفى ما قررته محكمة أول درجة من أن ما تضمنه الخطاب لا يعدو أن يكون إخطارا من الطاعن وحده عن تكوين شركة جديدة ولا يقوم مقام الاخطار الواجب حصوله من كل من المشترى والبائعين اليه ، وفى هذا الرد الضمنى على ما تمسك به الطاعن من اشتمال هذا الخطاب على الاخطار المطلوب و يكون ما عابه على الحكم من القصور فى التسبيب فى هذا الخصوص على غير أساس .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

... ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الطاعن بصفته مديرا لشركة "بيع التريكو المصرية" أقام على المطعون عليها وآخرين لم يختصموا فى الطعن — دعوى أمام محكمة القاهرة الإبتدائية قيدت فى جدولها برقم ٤٧ سنة ١٩٥٠ كلى قال فى صحيفة افتتاحها إن من عدا المطعون عليها أسسوا فيما بينهم شركة توصية بسيطة باسم "شركة بيع التريكو المصرية" وذلك بمقتضى العقد المؤرخ فى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٦ والمسجل برقم ٢٥٦ سنة ٧١ ق برأس مال مقداره ٣٧٠٠ جنيه لمدة تنتهى فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وأنه نظرا للخسائر التى منيت بها الشركة تراضى الشركاء المذكورون على قسمتها وذلك بمقتضى العقد المؤرخ فى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٨ والمسجل برقم ٢١٩ سنة ٧٣ ق و إنه لما علم بذلك تقدم لشراء المؤسسة وتم له ذلك بالعقد المؤرخ فى ١١ من فبراير سنة ١٩٤٨ والثابت تاريخه رسميا فى ١٥ منه وذلك مقابل ثمن مقداره ١٥٠١ جنيها و ٧٨١ مليما و إنه لما كانت الديون المستحقة على الشركة وقت صدور البيع إليه قد بلغت ١٥٩١ جنيها و ٢٢٩ مليما فقد اتفق مع البائعين على أن يدفعوا الفرق وعلى أن يلتزموا متضامنين بكافة ما قد يظهر على الشركة من ديون أخرى ثم كوّن بعد ذلك مع آخرين

شركة أخرى تحمل نفس اسم الشركة المنحلة سجل عقدها بمحكمة مصر الكلية برقم ٢٠٧ سنة ١٩٤٨ وأخطر الشركاء الجدد مصلحة الضرائب فى ٩ مارس سنة ١٩٤٨ بتكوين الشركة الجديدة وحاسبتها المصلحة عن الضرائب المستحقة عن سنتى ١٩٤٨ و ١٩٤٩ وإنه بالرغم من أن المصلحة لم تطلب محاسبة الشركة الجديدة إلا على الضرائب المستحقة عن هاتين السنتين فإنها أوقعت فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩ و ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩ حجزين إداريين وفاء للضرائب المستحقة على الشركة المنحلة عن المدة من سنة ١٩٤٣ إلى ١٩٤٨ وحددت للبيع على التوالى يومى ٢٤ ديسمبر ١٩٤٩ ، ١٦ يناير سنة ١٩٥٠ وإنه لما كانت المحجوزات مملوكة للشركة الجديدة لا للشركة المنحلة وكانت مصلحة الضرائب قد أخطرت بالتغييرات التى طرأت وحاسبت الشركة الجديدة على الضرائب المستحقة عن سنتى ١٩٤٨ و ١٩٤٩ دون غيرهما فإن الحجزين يعتبران باطلين وطلب الحكم بأحقيته بصفته المذكورة فى الأشياء المحجوزة وبإلغاء الحجزين الموقعين عليها مع إلزام المطعون عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وعند نظر الدعوى قدم الطاعن فضلا عن عقد فسخ الشركة المنحلة وعقد تكوين الشركة الجديدة وصولا مؤرخا فى ابريل سنة ١٩٤٨ عن خطاب مسجل مرسل منه لمصلحة الضرائب وصورة من هذا الخطاب تحت مسئوليته وقال إنه قام بما يتطلبه القانون من إخطار مصلحة الضرائب خلال ستين يوما من تاريخ عقد البيع بانتقال الملكية إلى الشركة الجديدة كما يستفاد من هذا الخطاب المؤرخ ٤ من ابريل سنة ١٩٤٨ وإن مصلحة الضرائب قد اعترفت بالوضع الجديد بدليل أنها لم تطالبه إلا بالضرائب المستحقة عن المدة اللاحقة لتاريخ انتقال الملكية إلى الشركة الجديدة . ودفعت المطعون عليها دعوى الطاعن بأنه نص المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ يلقى عبء الالتزام بتبليغ مصلحة الضرائب عن التغييرات التى تطرأ على المؤسسة على عاتق المتنازل والمتنازل اليه ويرتب على إغفال هذا الإجراء مسئوليتهما بالتضامن عما يستحق من الضرائب على المؤسسة المتنازل عنها وبأن الطاعن لم يقم بإخطارها بالتنازل ولم يصلها منه خطاب بالصورة التى أشار اليها فى دفاعه وأنه إنما أرسل اليها خطابا مؤرخا

فى ٥ من ابريل سنة ١٩٤٨ يخطرها فيه بتكوين الشركة ولم يرد بهذا الخطاب إشارة إلى التنازل — وبأن المتنازلين إلى الطاعن لم يقوموا من جانبهم بالإجراء الذى يتطلبه القانون وهو قيامهم هم أيضا بالإخطار ومن ثم يكونون مسئولين بالتضامن مع الطاعن عن الضرائب المستحقة على المنشأة وبأنه لا علاقة بين محاسبة الطاعن عن الضرائب المستحقة عن المدة اللاحقة لتكوين شركة وبين التزام المنشأة بالضرائب المستحقة عن المدة السابقة وبجلسة ٢٨ مارس سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة برفض دعوى الطاعن مع إلزامه بالمصروفات مؤسسة حكمها على أنه تبين لها من الإطلاع على ختم مصلحة البريد على الوصول المقدم من الطاعن والخاص بخطابه الموصى عليه أن تاريخ الختم المذكور هو ٥ من ابريل سنة ١٩٤٨ وأن هذا التاريخ يتفق وتاريخ الخطاب المشار اليه فى مذكرة مصلحة الضرائب الخاص بالإخطار عن تكوين الشركة الجديدة وعلى أن صورة الخطاب المقدمة من الطاعن هى صورة عرفية لايمكن الاطمئنان اليها أو محاجة مصلحة الضرائب بها وعلى أنه يتعين أن يثبت بطريق لا يرقى اليه الشك أن الطاعن قام بما يوجبه القانون من الإخطار بحصول التنازل ولايغنى عن ذلك مجرد تقديم وصول من المحتمل أن يكون عن خطاب آخر هو الخطاب المشار اليه فى مذكرة المطعون عليها وعلى أن محاسبة المطعون عليها الطاعن عن الضرائب المستحقة على الشركة الجديدة لايفيد إعفاءه من التزامه المترتب على عدم الإخطار . فرفع الطاعن استئنافا عن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة قيد فى جدولها برقم ١١٧ تجارى سنة ٦٧ ق وبجلسة ٧ ديسمبر ١٩٥٠ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف — الطاعن — بالمصروفات وبمبلغ ثلاثمائة قرش مقابل أتعاب محاماة . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى تعييب الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون وإخلاله بحق الطاعن فى الدفاع وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقر وجهة نظر المطعون

عليها سواء فى خصوص دليـــل الإخطار أو فى خصوص ما تضمنه الإخطار دون تعليل سليم ذلك لأن المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ لم تتطلب صورة خاصة لإثبات الإخطار ولأن مجرد تقديم الوصول دليل كاف لمقدمه ولأن الحكم إذ رجح وجهة نظر المطعون عليها على قول الطاعن ولو ببعض الدليل دون تحقيق الأمر بالصورة اليقينية القاطعة يكون قد أخل بحقه فى الدفاع .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك لدى محكمة الموضوع بأنه قام باخطار مصلحة الضرائب خلال ستين يوما من تاريخ شرائه للمنشأة بانتقال الملكية إليه وكان سنده الوحيد فى ذلك هو وصول مقدم منه عن خطاب مسجل مرسل منه إلى المطعون عليها وصورة تحت مسئوليته لهـذا الخطاب الذى قرر أنه مؤرخ فى ٤ من أبريل سنة ١٩٤٨ وأنه تضمن إخطار مصلحة الضرائب بانتقال ملكية المؤسسة إليه وردت مصلحة الضرائب على ذلك بأنه لم يصلها خطاب من الطاعن بحصول هذا التنازل و إنما وصلها الخطاب المؤرخ فى ٥ من أبريل سـنة ١٩٤٨ والذى لم يتضمن سوى إخطارها بتكوين الشركة "الجديدة" ولم ترد به أية إشارة إلى التنازل . وورد بأسباب الحكم فى هذا الخصوص ما يلى "ومن حيث إن الثابت بادئ ذى بدء هو أن القانون قد ألقى على عاتق المتنازل والمتنازل إليه عبء إخطار مصلحة الضرائب بالتغيير الطارئ على المؤسسة و إلا كانا مسئولين بطريق التضامن عن الديون المستحقة عليها عن المدة السابقة على تاريخ هذا التنازل على أن يكون الإخطار خلال ستين يوما من هذا التاريخ . وحيث إنه تأسيسا على ذلك يكون على المدعى — الطاعن — عبء إثبات قيامه بهذا الإخطار . وحيث إن دعوى المدعى فى هذا الصـدد مؤسسة على إيصال مصلحة البريد المؤرخ فى ١٩٤٨/٤/٤ ومرفقا به صورة عرفية مكتوبة بالآلة الكاتبة من الإخطار الذى يدعى بإرساله إلى مصلحة الضرائب وقد أنكر ممثل المدعى عليها الأولى — المطعون عليها — وصول هذا الإخطار إلى مصلحة الضرائب وقال إن الخطاب الذى وصل إلى المصلحة هو إخطار عن تكوين الشركة الجديدة . وحيث إنه يتبين من الاطلاع

على ختم مصلحة البريد على الإيصال المذكور أن تاريخ هذا الإيصال هو ٥ أبريل سنة ١٩٤٨ ، كما ذهب إلى ذلك المدعى وهذا التاريخ يتفق وتاريخ الخطاب المشار إليه فى مذكرة مصلحة الضرائب والصادر من المدعي بخصوص تكوين الشركة الجديدة ومن ناحية أخرى فليس ثمت ما يثبت أن هذا الإيصال خاص بالاخطار الذى يتطلبه القانون . وأما صورة الإخطار المرفقة بهذا الإيصال فهى صورة عرفية لا يعتد بها ولا يمكن الاطمئنان إليها أو محاجة مصلحة الضرائب بها " ويبين من هذا أن الحكم سجل على الطاعن بالأدلة السائغة التى أوردها أنه عجز عن إثبات ما ادعاه من أنه أخطر مصلحة الضرائب بالتنازل الصادر له من الشركاء فى الشركة " القديمة " وفقا لما تتطلبه المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ كما نفى حصول إخطار بهذا التنازل من البائعين وليس فيما قرره الحكم فى هذا الخصوص من تحميل الطاعن عبء إثبات حصول هذا الإخطار وتسجيل عجزه عن الإثبات خطأ فى القانون أو إخلال بحق الطاعن فى الدفاع .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد عاره قصور فى التسبيب . ذلك لأن المطعون عليها قدمت لأول مرة أمام محكمة الاستئناف الخطاب المؤرخ فى ٥ من أبريل سنة ١٩٤٨ فقرر الطاعن فى مذكرته المقدمة إلى تلك المحكمة أنه بفرض أن ما تضمنه هذا الخطاب هو الإخطار الوحيد الذى وصل إلى مصلحة الضرائب فانه صريح فى إفادة أن محل المؤسسة الجديدة هو بذاته محل المؤسسة القديمة أى الشركة المنحلة وأنه متى لوحظ ذلك ولوحظ أيضا أن الخطاب تضمن بيان العناصر التى أصبحت تباشر استغلال المؤسسة الجديدة وأموالها والأشخاص الذين يستغلونها كان هذا كافيا فى إثبات إخطار المطعون عليها بحصول التنازل . ولكن محكمة الاستئناف أغفلت الرد على هذا الدفاع على الرغم من أنه مؤسس على مستند قدم لأول مرة أمامها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى أخذا بأسبابه بعد أن قدمت المطعون عليها إلى محكمة الاستئناف أصل الخطاب المشار إليه فان هذا يفيد أن محكمة الاستئناف لم تر فى عبارة الخطاب ما ينفى ما قررته محكمة أول درجة من أن ما تضمنه لا يعدو أن يكون إخطارا من المدعى وحده عن تكوين شركة جديدة ، ولا يقوم مقام الإخطار الواجب حصوله من كل من المشترى والبائعين إليه — وفى هذا الرد الضمنى على دفاع الطاعن — أما باقى ما ورد فى هذا السبب فهو جدل موضوعى فى قيمة الدليل مما يستقل بتقديره قاضى الموضوع .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ١٨ من يونيه سنة ١٩٥٣

(١٨٥)

القضية رقم ١٥٠ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد المستشارين.

ضرائب . أرباح استثنائية . حكم . تسبيبه . حق الممول الذى لا يمسك حسابات منتظمة فى اختيار رقم المقارنة بين أرباحه المعتمدة أو المقدرة فى سنة ١٩٣٩ و بين ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر فى المنشأة . شرطه . أن يكون على بينة من مقدار كلا الرقمين . عدم قيام مصلحة الضرائب بتحديد رأس مال الممول . حقه فى الاختيار يبقى قائما . اعتماد الحكم اختيار هذا الممول لرقم ارباحه فى سنة ١٩٣٩ أساسا للمقارنة وعدم القضاء بسقوط حقه فى الاختيار . لا خطأ . المادتان ٢ ، ٣ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ والمادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ والقرار الوزارى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٢ والقرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ .

لكى يتسنى للممول الذى لا يمسك حسابات منتظمة استعمال حق الاختيار المخول له فى المادة ٣ فقرة ثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ بين رقم أرباحه المعتمدة أو المقدرة فى سنة ١٩٣٩ وبين ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر فى المنشأة يجب أن يكون على بينة من مقدار كلا الرقمين على وجه التحديد وتحقيقا لهذا العلم أوجبت المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ " أن يصدر بتحديد رقم رأس المال المستثمر فى المنشأة الذى يتخذ أساسا للنسبة المئوية المنصوص عليها فى الفقرة ثانيا من المادة الثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ قرار من المأمور يعلن للممول بخطاب موصى عليه بعلم الوصول ويجوز للممول الطعن فى هذا التحديد بالطرق وفى المواعيد المنصوص عنها فى المواد ٤٥ وما

بعدها ... ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن مصلحة الضرائب لم تقم بما فرضته عليها هذه المادة من تحديد رأس مال المطعون عليه حتى استعمل حقه فى اختيار رقم المقارنة فى عريضة دعواه ، وكان هذا الإجراء لم يوجبه القانون عبثا ، فان عدم مراعاته من جانب مصلحة الضرائب من شأنه تجهيل أحد الرقمين اللذين يجرى عليهما الاختيار مما يترتب عليه بقاء باب الاختيار مفتوحا حتى يتحدد هذا الرقم وفقا للقانون ، لما كان ذلك ، فان الحكم يكون على حق اذا اعتمد اختيار المطعون عليه لرقم أرباحه فى سنة ١٩٣٩ أساسا للمقارنة ولم يقض بسقوط حقه فى هذا الاختيار . أما تحدى مصلحة الضرائب بخلو قرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ الذى حدد ميعاد الاختيار من الاشارة الى وجوب تحديد رأس المال المستثمر فى المنشأة قبل بدء سريان المدة المنصوص عليها فيه لاستعمال حق الاختيار فمردود بأن هذا القرار لم ينص على الغاء المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية السابق ايراد نصها . على أن هذا القرار اذ أشار فى نصوصه الى رقم المقارنة المنصوص عليه فى الفقرة ثانيا من المادة الثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ المعدلة بمقتضى المادة الاولى من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ فقد قصد بهذه الاشارة رأس المال المستثمر والمعتمد من مصلحة الضرائب وفقا للمادة الخامسة من القرار الوزارى رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٢ ولما كان الأساس السالف ذكره يكفى وحده لاقامة الحكم المطعون فيه فانه يكون غير منتج بحث ما تنعاه الطاعنة على ما أورده الحكم عدا ذلك من أسباب لتبرير قضائه .

المحكمة

... من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أنه فى ١٩٤٤/٤/١ قدرت لجنة ضرائب الجمالية أرباح المطعون عليه من تجارته فى الحيش عن سنتى ١٩٣٩ و١٩٤١ بمبلغى ٦٤٧ جنيه، ١٤١٨ جنيه على أن يسرى هذا التقدير فى كل من السنتين المذكورتين على السنة التى تليهما

عملا بالمادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وأخطر الممول بهذا التقدير فى ١٩٤٤/٧/١١ ولم يعارض فيه ولما أن صدر فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٤ القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ الذى ألغى المادة ٥٥ وأبطل التقدير السارى بمقتضاها اعادت المأمورية تقدير أرباح المطعون عليه فى سنتى ١٩٤٠، ١٩٤٢ كما قدرت أرباحه فى سنة ١٩٤٣ وذلك بالمبالغ الآتية : ١٠٦٥ جنيه ، ٢٠٠٠ جنيه ، ٢١٣٠ جنيه على التوالى فى السنوات المذكورة وأيدت لجنة الضرائب هذا التقدير فى ١٩٤٥/١٠/٢٣ وأعلن قرارها للممول فى ١٩٤٥/١٢/١٧ فطعن فيه بالدعوى رقم ٤٥٥ لسنة ١٩٤٦ تجارى كلى المعلنة صحيفتها فى ١٩٤٥/١٢/٢٩ وطلب فيها إلغاء تقدير اللجنة عن السنوات من ١٩٣٩ إلى ١٩٤٣ و بطلان سريان التقدير على سنتى ١٩٤٠ و ١٩٤٢ وإلزام مصلحة الضرائب بقبول رقم أرباح سنة ١٩٣٩ لتحسب على أساسه ضريبة الأرباح الاستثنائية . وفى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ قضت المحكمة بندب الخبير الموظف لفحص حسابات الممول ودفاتره فى سنوات ١٩٤٠ ، ١٩٤٢ ، ١٩٤٣ وذلك دون فحص أرباح سنتى ١٩٣٩ ، ١٩٤١ اللتين أصبح تقدير أرباحهما نهائيا وقالت فى أسباب حكمها عن اختيار رقم المقارنة لتقدير أرباح سنة ١٩٤١ الاستثنائية أن حق الممول فى اختيار رقم المقارنة قد سقط لأنه لم يبده خلال شهر من تاريخ اخطاره فى ١٩٤٤/٧/١١ بربح سنة ١٩٣٩ وذلك عملا بالقرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ وأما عن اختيار رقم المقارنة عن أرباح سنتى ١٩٤٠ ، ١٩٤٢ الاستثنائية اللتين أبطل التقدير فيهما عملا بالقانون رقم ١٢٠ لسنه ١٩٤٤ فإن حق الممول فى الاختيار بالنسبة إليهما ما زال باقيا وقد أبدى الممول اختياره بصحيفة دعواه . وفى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بتقدير أرباح الطاعن فى سنوات ١٩٤٠ ، ١٩٤٢ ، ١٩٤٣ بمبالغ ٩٥٠ جنيه ، ٣٨٠ جنيه ، ٥٧٠ جنيه على التوالى و بإلزام مصلحة الضرائب بقبول أرباح سنة ١٩٣٩ كأساس للمقارنة عند حساب الضريبة على الأرباح الاستثنائية فى تلك السنوات . فاستأنفت الطاعنة والمطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافاهما برقمى ١٦٢ ، ٤٩٠ لسنة ٦٦ ق محكمة استئناف القاهرة التى قضت فى ١٨ من يناير سنة ١٩٥١ بتأييد الحكم

المستأنف واستندت فى خصوص اختيار رقم المقارنة لتقدير الأرباح الاستثنائية إلى أن الممول وهو لا يمسك حسابات منتظمة يجوز له عملا بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ الحق فى إبداء اختياره لرقم المقارنة عن الأرباح الاستثنائية فى سنوات ١٩٤٠ ، ١٩٤٢ ، ١٩٤٣ إما باختيار أرباح سنة ١٩٣٩ المقدرة أو المعتمدة وإما باختيار ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر وذلك وفقا للأوضاع والمواعيد المحددة بالقرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ المعمول به من ١٣ مارس سنة ١٩٤٤ وإلى أن حق الممول فى إبداء اختياره لرقم المقارنة ما زال قائما ولم يسقط لأنه لم يدع عملا بالفقرة ب من المادة الأولى من القرار المذكور بتنبيه صريح لإبداء اختياره لإحدى الطريقتين السالف ذكرهما حتى يبدأ من هذا الإخطار ميعاد الشهر المحدد لإبداء الاختيار والمنصوص عليه فى قرار ٣٢ لسنة ١٩٤٤ بالنسبة إلى الممولين الذين لم تخطرهم مصلحة الضرائب قبل نشر القرار فى الجريدة الرسمية وإلى أن إخطار الممول فى ١٩٤٤/٧/١١ بربح سنة ١٩٣٩ كان خاصا بالأرباح العادية لكى يطعن فى تقديرها إن شاء ولم يكن قد تضمن دعوته لإبداء اختياره لرقم المقارنة لتقدير أرباحه الاستثنائية وإلى أنه فضلا عن ذلك فإن مأمورية الضرائب لم تخطر الممول بتحديد رأس المال المستثمر فى منشأته بقرار منها عملا بالمادة الخامسة من القرار الوزارى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٢ الصادر باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ وذلك ليكون هذا التحديد أساسا لاختيار الممول رقم المقارنة . أما بالنسبة لاختيار هذا الرقم لأرباح سنة ١٩٤١ الاستثنائية — فقد قالت عنه المحكمة ان الحكم الصادر فى ١٩٤٦/١٢/٢٣ قد فصل قطعيا فى خصوصه ولم يستأنفه الممول فى حينه فلا سبيل إلى تعديله فقررت مصلحة الضرائب الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تأويله ذلك أن المحكمة قضت بأن حق المطعون عليه فى إبداء اختياره لرقم المقارنة لتقدير أرباحه الاستثنائية فى سنوات ١٩٤٠ و ١٩٤٢ و ١٩٤٣ ما زال قائما بحجة أن اخطاره فى ١٩٤٤/٧/١١ بأرباح سنة ١٩٣٩

العادية لم يدع فيه إلى إبداء اختياره لإحدى الطريقتين المنصوص عليهما بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ وبحجة أن مأمورية الضرائب لم تقدر رأس المال المستثمر فى المنشأة ولم تخطر به الممول مع أن القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ والقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ المعدل له والقرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ لا توجب جميعها على مصلحة الضرائب سوى إخطار الممول بأرباحه المقـــدرة أو المعتمدة عن سنة ١٩٣٩ ولم توجب عليها بيان الغرض من هذا الإخطار كما أنها لم تنص على إخطارين أحدهما خاص بالأرباح العادية والآخر خاص بالأرباح الاستثنائية ومع أن إخطار الممول بتقدير رأس المال المستثمر فى المنشأة والذى تقدره مأمورية الضرائب عملا بالمـادة الخامسة من القرار الوزارى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٢ لا يقصد منه فتح ميعاد اختيار رقم المقارنة لأن الفقرة ب من المـادة الأولى من القرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ جاءت خلوا من إلزام مصلحة الضرائب باخطار الممول بتقدير رأس المـال ولم توجب هذه المـادة على مصلحة الضرائب سوى إخطار الممول بأرباحه عن سنة ١٩٣٩ المقدرة أو المعتمدة لكى يقوم بابداء اختياره فى الميعاد المقرر . كما أخطأ الحكم إذ قضى بالزام مصلحة الضرائب بقبول رقم أرباح سنة ١٩٣٩ كأساس للمقارنة تحسب بمقتضاه الأرباح الاستثنائية فى سنتى ١٩٤٠ و ١٩٤٢ و ١٩٤٣ مع أنه قضى بسقوط حق الممول فى اختياره بالنسبة إلى أرباح سنة ١٩٤١ مما ترتب عليه جعل رقمين للمقارنة أحدهما رقم ربح سنة ١٩٣٩ عن السنوات السالف ذكرها والآخر رقم ١٢٪ من رأس المـال الحكمى بالنسبة إلى ربح سنة ١٩٤١ المنصوص فى الفقرة الثانية من المـادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ على الأخذ به إذا لم يبلغ الممول اختياره فى الميعاد وهذا يتنافى مع ما قرره القانون من اختيار رقم واحد للمقارنة .

ومن حيث إن هـذا النعى بجميع وجوهه مردود بأن الحكم إذ استند ضمن ما استند إليه فى قضائه إلى أنه طالمـا لم تتخذ مصلحة الضرائب الاجراء الواجب قانونا لتحديد رأس المال المستثمر فى المنشأة وفقا للمادة الخامسة من القرار الوزارى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٢ الصادر باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١

بفرض ضريبة خاصة على الأرباح الاستثنائية فان ميعاد اختيار رقم المقارنة بالنسبة إلى الممول يبقى مفتوحا — إذ استند الحكم فى قضائه إلى هذا الأساس لم يخطىء فى القانون ذلك أنه لكى يتسنى للممول الذى لا يمسك حسابات منتظمة استعمال حق الاختيار المخول له فى المادة ٣ فقرة ثانية من القانون ٦٠ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ بين رقم أرباحه المعتمدة أو المقدرة فى سنة ١٩٣٩ و بين ١٢ ./ من رأس المال المستثمر فى المنشأة يجب أن يكون على بينة من مقدار كلا الرقمين على وجه التحديد وتحقيقا لهذا العلم أوجبت المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ "أن يصدر بتحديد رقم رأس المال المستثمر فى المنشأة الذى يتخذ أساسا للنسبة المئوية المنصوص عليها فى الفقرة ثانيا من المادة الثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ قرار من المأمور يعلن للممول بخطاب موصى عليه بعلم وصول و يجوز للممول الطعن فى " هذا التحديد بالطرق وفى المواعيد المنصوص عنها فى المواد ٥٤ وما بعدها ...... " ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد أن مصلحة الضرائب لم تقم بما فرضته عليها هذه المادة من تحديد رأس مال المطعون عليه حتى استعمل حقه فى اختياره رقم المقارنة فى عريضة دعواه وكان هذا الإجراء لم يوجبه القانون عبثا فإن عدم مراعاته من جانب مصلحة الضرائب من شأنه تجهيل أحد الرقمين اللذين يجرى عليهما الاختيار مما يترتب عليه بقاء باب الاختيار مفتوحا حتى يتحدد هذا الرقم وفقا للقانون — لما كان ذلك فإن الحكم يكون على حق إذ اعتمد اختيار المطعون عليه لرقم أرباحه فى سنة ١٩٣٩ أساسا للمقارنة ولم يقض بسقوط حقه فى هذا الاختيار . أما تحدى مصلحة الضرائب بخلو القرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ الذى حدد ميعاد الاختيار من الإشارة إلى وجوب تحديد رأس المال المستثمر فى المنشأة قبل بدء سريان المدة المنصوص عليها فيه لاستعمال حق الاختيار فمردود بأن هذا القرار لم ينص على إلغاء المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية السابق إيراد نصها . على أن هذا القرار إذ أشار فى نصوصه إلى رقم المقارنة المنصوص عليه فى الفقرة ثانيا من المادة الثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ المعدل بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ٨٧

لسنة ١٩٤٣ فقد قصد بهذه الإشارة رأس المال المستثمر والمعتمد من مصلحة الضرائب وفقا للمادة الخامسة من القرار الوزارى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٢ . ولما كان الأساس السالف ذكره يكفى وحده لإقامة الحكم المطعون فيه فإنه يكون غير منتج بحث ما تنعاه الطاعنة على ما أورده الحكم عدا ذلك من أسباب لتبرير قضائه — أما قول الطاعنة بأن الحكم المطعون فيه إذ اعتمد اختيار المطعون عليه لرقم أرباحه عن سنة ١٩٣٩ كرقم للمقارنة لتقدير أرباحه الاستثنائية عن سنوات ١٩٤٠ ، ١٩٤٢ ، ١٩٤٣ بينما اعتمد ١٢٪ من رأس المال المستثمر فى منشأة المطعون عليه كرقم مقارنة لتقدير أرباحه الاستثنائية عن سنة ١٩٤١ فقد جعل للمقارنة رقمين على خلاف ما يتطلبه القانون — هذا القول مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يعتمد رقمين للمقارنة كما تزعم الطاعنة ذلك أن ما كان معروضا على محكمة الاستئناف هو اعتماد رقم المقارنة عن أرباح سنوات ١٩٤٠ ، ١٩٤٢ ، ١٩٤٣ فقط وقد اعتمدت اختيار المطعون عليه لهذا الرقم عن السنوات المذكورة أما أرباح سنة ١٩٤١ الاستثنائية فلم يتعرض الحكم المطعون فيه لموضوعها لأن الحكم الصادر فى ١٩٤٦/١٢/٢٣ قطع فيما يتعلق بحق اختيار رقم المقارنة عن حساب الضريبة على الأرباح الاستثنائية الخاصة بسنة ١٩٤١ . فأوجب معاملة المطعون عليه على أساس ما يزيد على ١٢٪ من رأس المال وهذا الحكم لم يستأنف من جانب الممول وبذلك لم يطرح أمر أرباح تلك السنة على محكمة الاستئناف حتى تفصل فيه ومن ثم يكون النعى على الحكم بأنه اعتمد رقمين للمقارنة على غير أساس .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه.

جلسة ١٨ من يونيه سنة ١٩٥٣

(١٨٦)

القضية رقم ١٧٠ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ احمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

ضرائب . لجنة التقدير . تشكيلها . الرخصة المخولة للممول فى ضم عضوين يختارهما إلى اللجنة . عدم استعماله لهذه الرخصة . لابطلان . كذلك لايبطل قرار اللجنة تخلف الممول عن الحضور أو رفضها طلب التأجيل لعذر أبداه .

إنه وإن كانت المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تجيز للممول أن يضم عضوين إلى هيئة لجنة التقدير يختارهما من بين التجار ورجال الصناعة أو المموان إلا أن عدم استعمال الممول لهذه الرخصة وذلك بعدم اختياره هذين العضوين أو تخلف العضوين عن الحضور فى الميعاد المحدد لانعقاد اللجنة لايترتب عليه أى بطلان وكذلك الشأن لو تخلف الممول عن الحضور أمام اللجنة أو رفضت اللجنة التأجيل لعذر أبداه .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل فى أن الطاعن وهو ممن يتجرون فى المعادن والحديد الخردة والأخشاب القديمة قدم إقرارا عن أرباحه فى السنوات من سنة ١٩٤١ إلى ٩٤٣ بين فيه أنها على التوالى ٢٣٩ جنيها و ٤٦٠ مليما، ١٣٤ جنيها و ٤٦٠ مليما، ٢٠٠ جنيها وإنه لايمسك دفاتر ولا حسابات منتظمة فقدرت مأمورية ضرائب

بور سعيد أرباحه فى السنوات المذكورة على التوالى بالمبالغ الآتية : ٢٣٤٠ جنيها ، ٣٠٩٠ جنيها ، ٣٨٣٥ جنيها وأعلن بهذا التقدير فى ١٩٤٦/١/٢ فعارض فيه . وفى ٦ يناير سنة ١٩٤٧ قضت محكمة القاهرة الابتدائية بتقدير أرباح الطاعن فى السنوات الثلاث على التوالى بالمبالغ الآتية : ١٧٤٠ جنيها ، ٢٣٤٠ جنيها ، ٢٨٣٥ جنيها فاستأنف الطاعن هـذا الحكم . كما استأنفته مصلحة الضرائب فقضت محكمة استئناف القاهرة فى ٢٧ أكتوبر سنة ٩٤٨ بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف ، وكان مما عرض الطاعن على محكمة الاستئناف عدم اختصاص لجنة تقدير بور سعيد بتقدير أرباحه وأن اللجنة المختصة هى لجنة السويس ، فقضت محكمة الاستئناف برفض هـذا الدفع لأن الطاعن وإن كان قد أشار إليه فى صحيفة الدعوى الابتدائية إلا أنه لم يتمسك به فى طلباته ولا فى مذكرته الختامية مما يدل على عدم جديته فضلا عن أنه لايتفق ونصوص القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن السبب الأول من أسباب الطعن يتحصل فى وجهه الأول فى أن الطاعن تمسك أمام محكمة أول درجة بعدم اختصاص لجنة تقدير بور سعيد لأنه يقيم فى السويس فاللجنة المختصه بنظر النزاع هى لجنة تقـدير السويس وأنه اعترض حينما دعى للحضور أمام لجنة تقـدير بور سعيد وذكر أيضا أنه مريض لايستطيع الانتقال إلى بور سعيد وتساءل فى طلبه عما إذا كان العضوان المنتدبان منه للانتقال إلى بور سعيد للجلوس فى اللجنة يتحمل هو مصاريفهما أم تتحملها مصلحة الضرائب ولكن لجنة التقدير أهملت الرد على هذا الطلب ولم تعره التفاتا . ويتحصل وجهه الآخر فى أن قرار لجنة التقدير هو قرار باطل لصدوره من هيئة غير مشكلة تشكيلا صحيحا وفقا لنص المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ لأن الطاعن أبدى رغبته فى اختيار عضوين يجلسان فى اللجنة وسأل عمن يتحمل مصاريفهما ولكن اللجنة لم تحفل بطلبه .

وحيث إن هذا السبب بوجهيه مردود أولا بأن اللجنة المختصة بتقدير أرباح الطاعن وقت أن اعترض على تقدير المأمورية كانت هى اللجنة المشكلة فى بورسعيد

إذ كان يشمل اختصاصها محافظة السويس وأن لجنة لم تنشأ فى السويس إلا بعد ذلك وذلك بمقتضى القرار رقم ١٠٨ سنة ١٩٥٠ الصادر فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٠ الذى قرر إنشاء لجنة طعن لا لجنة تقدير ومردود ثانيا بأنه فضلا عن أنه لم يثبت أن الطاعن تمسك بالوجه الآخر أمام محكمة الموضوع فان هذا الوجه فى غير محله لأن القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ وإن كان يجيز فى المادة ٥٠ منه للممول أن يضم إلى الهيئة عضوين يختارهما من بين التجار ورجال الصناعة أو الممولين إلا أن عدم استعمال الممول لهذه الرخصة وذلك بعدم اختياره هذين العضوين أو تخلف العضوين عن الحضور فى الميعاد المحدد لانعقاد اللجنة لا يترتب عليه أى بطلان وكذلك الشأن لو تخلف الممول عن الحضور أمام اللجنة أو رفضت اللجنة التأجيل لعذر أبداه .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور مبطل له إذ ولو أن لمصلحة الضرائب أن تلجأ فى تقدير أرباح الطاعن إلى التقدير الجزافى لأنه لا يمسك دفاتر منتظمة إلا أنه يجب أن يكون التقدير سليما ومبنيا على أسس معقولة لا تخالف القواعد التى نص عليها قانون الضرائب وأهمها سنوية الضريبة وذلك لاختلاف أحوال التاجر وظروفه ولكن مصلحة الضرائب رجعت إلى مبيعات الطاعن فى سنة ١٩٤٠ وجعلتها أساسا وضربتها بطريقة حسابية جامدة فى اثنين ونصف ليكون حاصل الضرب هو رقم مبيعاته عن سنة ١٩٤١ وضربتها فى ثلاثة ونصف ليكون حاصل الضرب هو رقم مبيعاته فى سنة ١٩٤٣ وليس هذا هو التقدير الصحيح الذى عناه المشرع فضلا عن أنه يخالف مبدأ سنوية الضريبة يضاف إلى ذلك أن هذه الطريقة غير صحيحة : أولا — لأن الطاعن لم يقبل الرقم الذى حددته مصلحة الضرائب فى سنة ١٩٤٠ إلا تحت تأثير الإكراه الأدبى : ثانيا — إن الحالة فى سنة ١٩٤٠ غيرها فى السنين اللاحقة لأنه صدر مرسوم بقانون بمنع تصدير الحديد الخردة إلى الخارج وقد قل التعامل بالأخشاب القديمة كما حددت أرباحها بقوانين كباقى السلع ، كما أن سنتى ١٩٤١ ، ١٩٤٢ كانتا من سنى الحرب التى تعرضت فيها البلاد للغارات الجوية

وكان نصيب السويس منها كبيرا دفع أهلها إلى الهجرة وقد طلب الطاعن ندب خبير لمراجعة دفاتر المتعاملين معه ولكن الحكم رفض إجابة هـذا الطلب بمقولة إن هذه الهيئات ترفض إعطاء البيانات وهو رد غير مقنع .

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه إنما يقوم على الجدل فى تقديرات موضوعية سائغة لا سبيل للنعى عليها أمام هذه المحكمة فقد بين الحكم المطعون فيه الأسباب التى تدعو لعدم الثقة بالبيانات التى قدمها الطاعن و إن التجارة التى يحترفها الطاعن قد نشطت نشاطا كبيرا فى السنوات ١٩٤١ ، ١٩٤٢ ، ١٩٤٣ مما يكون له شأنه فى ارتفاع رقم مبيعاته وزيادة أرباحه تبعا وليس فى هذا الذى أثبته الحكم إخلال بمبدأ سنوية الضريبة كما أن الحكم بين الأسباب التى دعت المحكمة لرفض طلب ندب خبير مما ينفى عنه عيب القصور .

وحيث إنه لذلك يكون الطعن فى غير محله و يتعين رفضه .

جلسة ١٨ من يونيه سنة ١٩٥٣

(١٨٧)

القضية رقم ٤٠٤ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين :

ضرائب . رسوم بلدية . قرار بلدية الاسكندرية بفرض رسوم إضافية على ضرائب الأموال المنقولة والأرباح التجارية والصناعية . جعله استحقاق هذه الرسوم على الضرائب التى تحصل بعد نشر القرار بالجريدة الرسمية مهما كانت السنة التى تعود إليها هذه الضرائب . إعفاؤه من الرسوم الممولين الذين أوفوا الضرائب العادية والاستثنائية قبل نشر القرار . هذا القرار يجعل للرسوم التى فرضها أثرا رجعيا . مخالفة هذا القرار للدستور وإخلاله بمبدأ المساواة بين دافعى الضرائب . المادة ٣١ من الأمر العالى الصادر فى ٥ من يناير سنة ١٨٩٠ والمادة ٢٧ من دستور سنة ١٩٢٣

إن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن فرض بلدية الاسكندرية رسوما إضافية بموجب القرار الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٤٣ بنسبة ٢٫٥ ٪ من مقدار الضريبة على رؤوس الأموال المنقولة والضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وبنسبة ٥ ٪ من مقدار الضريبة الخاصة بالارباح الاستثنائية والمقررة بالقانون رقم ٦٠ الصادر فى ٢ أكتوبر سنة ١٩٤١ وجعلها استحقاق الرسوم المذكورة عن الضرائب التى تجبى بعد نشر القرار بالجريدة الرسمية مهما كانت السنة التى تعود إليها هذه الضرائب — إذ قضى الحكم بأن هذا لا يعتبر أعمالا للأثر الرجعى للقرار المذكور فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك أن هذا القرار إذ جعل استحقاق الرسوم المذكورة بمقتضاه منوطا بواقعة جباية الضرائب المشار إليها فيه بعد تاريخ نشره ولو كانت مستحقة عن سنين سابقة على صدوره فانه يكون فى الواقع وحقيقة الأمر قد سحب حكمه على ضرائب استحقت قبل تاريخ نشره وليس يخفى هذه الحقيقة ما ذكره الحكم من أن الرسوم قد فرضت على ما

يحصل من ضرائب الأرباح العادية أو الاستثنائية بعد نشره متى كانت الضرائب المحصلة بعد تاريخ نشره هى عن أرباح حققت قبل ذلك واستحقت عن مدد سابقة على صدور القرار ، إذ لا عبرة فى هذا الخصوص بميعاد تحصيلها . ولما كانت المادة ٣١ من دكريتو ٥ يناير سنة ١٨٩٠ التى رخصت لقومسيون بلدية الاسكندرية فى أن يقرر عوائد على الرسوم المقررة لم تخوله الحق فى أن يرتب لقراره أثرا رجعيا ، فان بلدية الاسكندرية تكون بالقرار المشار إليه قد جاوزت نطاق تفويضها ، فخالفت بذلك المادة ٢٧ من الدستور . وفضلا عن ذلك فان القرار المشار إليه قد شابه عيب آخر ذلك أن من شأنه الاخلال بالمساواة الواجبة بين المكلفين بالضرائب إذ يفرق بلا مبرر بين طائفة من وفوا بما استحق عليهم من ضرائب عادية أو استثنائية قبل صدور القرار المشار إليه فيعفيهم من الرسوم المفروضة بمقتضى هذا القرار وبين من وفوا بها بعد تاريخ نشره فيلزمهم بها مع اتحاد الواقعة المنشئة للضريبة المستحق عليها الرسم الجديد بالنسبة إليهم جميعا فى حين أنه لا عبرة بتاريخ الوفاء فى هذه الحالة وما كان يجوز أن يعتد به فى استحقاق الفرائض المقررة على الممولين بموجب القوانين ، ومن ثم يكون الحكم إذ أقيم على خلاف ذلك قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن قومسيون بلدية الاسكندرية بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٥ من يناير سنة ١٨٩٠ قرر فى ١٤ من يناير سنة ١٩٤٣ فرض رسوم بلدية مقدارها ٢٫٥٪ من ضريبة الأرباح التجارية و٥٪ من ضريبة الأرباح الاستثنائية على أن تستحق هذه الرسوم بنوعيها على الضرائب التى تجبى بعد نشر هذا القرار فى أول فبراير سنة ١٩٤٣ أيا كانت السنة التى تعود إليها هذه الضرائب . وفى ١٩٤٦/٦/١٣ أقامت شركة فورد على مصلحة الضرائب الدعوى رقم ٢١٩ لسنة ٧٠ ق تجارى محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة وطلبت فيها إلزام المدعى عليها برد مبلغ ٥٥٩٣٤ جنيه و ٣٢٣ مليم وفوائده وهو ما حصلته من الشركة فى

السنوات من سنة ١٩٣٩ إلى سنة ١٩٤٣ بغير حق زائدا على الضرائب المستحقة عليها بما فيها رسوم البلدية . وفى ١٥ من يونيه سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بالزام مصلحة الضرائب بأن ترد لشركة فورد مبلغ ٢٠٩٠٢ جنيه و١٥٧ مليم وفوائده بواقع ٥٪ ابتداء من ١٣/٦/١٩٤٦ حتى الوفاء مع شمول الحكم بالنفاذ بالنسبة لمبلغ ١١٢٣٢ جنيه و١ مليم المعترف به من مصلحة الضرائب مؤسسة حكمها فى خصوص رسوم البلدية التى قضت بردها على عدم أحقية مصلحة الضرائب فى تحصيلها لعدم مشروعية قرار ١٤ من يناير سنة ١٩٤٣ القاضى بفرضها فاستأنف الطرفان هذا الحكم فى خصوص ما قضى به على كل منهما وقيد استئنافهما برقمى ١١٧ لسنة ٥ق و ٦٦ لسنة ٦ق تجارى محكمة استئناف الاسكندرية التى قضت فى ١٣/٤/١٩٥٠ بضم الاستئنافين أحدهما للآخر . وفى ٥ من أبريل سنة ١٩٥١ قضت المحكمة فيما يختص برسوم البلدية بتعديل الحكم المستأنف وبأحقية مصلحة الضرائب فى استيفاء هذه الرسوم عن الأرباح التى حققتها الشركة قبل أول نوفمبر سنة ١٩٤٣ استنادا إلى مشروعية قرار ١٤ يناير سنة ١٩٤٣ فقررت شركة فورد الطعن بطريق النقض فيما قضى به الحكم فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن ما تنعاه الطاعنة فى السببين الأول والثانى من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للمادتين ٣و٢٧ من الدستور وكذلك أحكام الأمر العالى الصادر فى ٥ من يناير سنة ١٨٩٠ إذ قضت المحكمة بصحة قرار ١٤ يناير سنة ١٩٤٣ الذى أوجب فرض رسم على ضرائب الأرباح المحصلة بعد نشره ولو كانت مستحقة عن أرباح محققة قبل صدوره أيا كانت السنة التى تعود إليها هذه الضرائب مع أن المادة ٢٧ من الدستور لا ترتب أثرا رجعيا لأحكام القوانين إلا إذا نص فيها على ذلك ومع أن المادة ٣١ من الأمر الصادر فى ٥/١/١٨٩٠ التى يستمد منها قرار ١٤ يناير سنة ١٩٤٣ تفويضه فى التشريع لا يجيز هذا الأثر الرجعى وكان من مقتضى قرار ١٤ يناير سنة ١٩٤٣ أن يعفى من هذه الرسوم الممولون الذين دفعوا الضرائب العادية والاستثنائية المستحقة عليهم قبل نشر القرار المشار إليه بينما يلزم بدفعها من لم يتم له فرصة الوفاء بالضرائب المذكورة إلا بعد نشر هذا القرار وفى ذلك إخلال بالمادة الثالثة من الدستور التى نصت على المساواة بين المصريين فى الواجبات والتكاليف العامة .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه فى خصوص سببى الطعن السالف ذكرهما : "وحيث إن المادة ٢ من قرار القومسيون تنص على أن الرسوم تستحق السداد على الضرائب التى تجبى بعد تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية وقد تم النشر فى أول فبراير سنة ١٩٤٣ فالضرائب التى تجبى بعد هذا التاريخ هى التى تحصل عليها رسوم البلدية أما ما يكون قد تحصل منها قبل أول فبراير فلا تستحق عليها الرسوم ولذلك فلا يجوز القول بأن هناك رجعية للضريبة البلدية ما دامت الرسوم البلدية لا تستحق إلا على الضرائب التى تجبى بعد نشر القانون ... وحيث أنه عن السبب الخاص ببطلان قرار القومسيون البلدى لمخالفته للمادة ٣ من الدستور فلا شبهة فى أن المقصود بلفظ المساواة الوارد بالمادة المذكورة هى المساواة فيما يتعلق بين المصريين الموجودين فى ظروف مماثلة وبما ان القرار المطعون فيه لم يفرق بين سكان مدينة الاسكندرية الذين يخضعون لهذه الرسوم فليس ثمة محل للقول بعدم المساواة طالما أن المساواة تعتبر مكفولة متى كان الأمر يتعلق بعوائد يسرى تطبيقها محليا على جميع السكان الذين فى نفس الدائرة ونفس الحالة" .

ومن حيث إن هـذا الذى قرره الحكم غير سديد ذلك أن المحكمة إذ قضت بأن فرض بلدية الاسكندرية رسوما إضافية بموجب قرار ١٤ يناير سنة ١٩٤٣ بنسبة ٢,٥ ./. من مقدار الضريبة على رءوس الأموال المنقولة والضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وبنسبة ٥ ./. من مقدار الضريبة الخاص بالأرباح الاستثنائية والمقررة بالقانون رقم ٦٠ الصادر فى ٢ أكتوبر سنة ١٩٤١ وجعلها استحقاق الرسوم المذكورة عن الضرائب التى تجبى بعد نشره بالجريدة الرسمية مهما كانت السنة التى تعود إليها هذه الضرائب — إذ قضت بأن هذا لا يعتبر أعمالا للأثر الرجعى للقرار المذكور قد أخطأت فى تطبيق القانون لأن هـذا القرار إذ جعل استحقاق الرسوم المقررة بمقتضاه منوطا بواقعة جباية الضرائب المشار إليها فيه بعد تاريخ نشره ولو كانت مستحقة عن سنين سابقة على صدوره فإنه يكون فى الواقع وحقيقة الأمر قد سحب حكمه على ضرائب استحقت قبل

تاريخ نشره وليس يخفى هذه الحقيقة ما ذكره الحكم المطعون فيه من أن الرسوم قد فرضت على ما يحصل من ضرائب الأرباح العادية أو الاستثنائية بعد نشره متى كانت الضرائب المحصلة بعد تاريخ نشره هى عن أرباح حققت قبل ذلك واستحقت عن مدد سابقة على صدور القرار إذ لا عبرة فى هذا الخصوص بميعاد تحصيلها ولما كانت المادة ٣١ من دكريتو ٥ يناير سنة ١٨٩٠ التى رخصت لقومسيون بلدية الاسكندرية فى أن يقرر عوائد على الرسوم المقررة لم تخوله الحق فى أن يرتب لقراره أثرا رجعيا فان بلدية الأسكندرية تكون بالقرار المشار إليه قد جاوزت نطاق تفويضها فخالفت بذلك المادة ٢٧ من الدستور وفضلا عن ذلك فان القرار المشار إليه قد شابه عيب آخر ذلك أن من شأنه الإخلال بالمساواة الواجبة بين المكلفين بالضرائب إذ يفرق بلا مبرر بين طائفة من وفوا بما استحق عليهم من ضرائب عادية أو استثنائية قبل صدور القرار المشار إليه فيعفيهم من الرسوم المفروضة بمقتضى هذا القرار وبين من وفوا بها بعد تاريخ نشرة فيلزمهم بها مع اتحاد الواقعة المنشئة للضريبة المستحق عليها الرسم الجديد بالنسبة إليهم جميعا فى حين أنه لا عبرة بتاريخ الوفاء فى هذه الحالة وما كان يجوز أن يعتد به فى استحقاق الفرائض المقررة على الممولين بموجب القوانين ومن ثم يكون الحكم إذ أقيم على خلاف ذلك قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة الى بحث بقية أسباب الطعن .

ومن حيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها فى هذا الخصوص وبناء على ماسبق بيانه من الأسباب يتعين تأييد الحكم الابتدائى الصادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة فى ١٩٤٩/٦/١٥ فيما قضى به من عدم أحقية مصلحة الضرائب فيما حصلته من رسوم بلدية من الطاعنة تنفيذا لقرار ١٤ يناير سنة ١٩٤٣ المشار إليه عن الضرائب المستحقة عن أرباح حققتها قبل نشره .

جلسة ١٨ من يونيه سنة ١٩٥٣

(١٨٨)

القضية رقم ٤٥٥ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة وسليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان المستشارين .

استئناف . نصاب الاستئناف . دعويان تختلف كل منهما عن الأخرى سببا وموضوعا . تقرير المحكمة ضم إحداهما إلى الأخرى تسهيلا لإجراءات الفصل فيهما . قيمة كل من الدعويين تدخل فى النصاب النهائى للقاضى الجزئى . الاستئناف غير جائز .

متى كانت كلتا الدعويين اللتين فصلت فيهما محكمة أول درجة تختلف عن الأخرى سببا وموضوعا ، وكان قرار المحكمة بضمهما تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه إدماج أحداهما فى الأخرى بحيث تفقد استقلالها ، وكان المبلغ المطالب به فى كل منهما يدخل فى النصاب النهائى للقاضى الجزئى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

من حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث أن الوقائع تتحصل فى أن حسن أحمد العبد المطعون عليه رفع الدعوى رقم ٢٥٤٥ سنة ١٩٤٨ ميت غمر على الطاعن طالبا الحكم بإلزامه بأن يدفع اليه مبلغ ٥٠ جنيها كما رفع سعودى أحمد شاشيت المطعون عليه الثانى الدعوى رقم ٢٥٨٢ سنة ١٩٤٨ أمام نفس المحكمة على نفس المدعى عليه طالبا الحكم بإلزامه بمبلغ ٥٠ جنيها وقد ارتكن كل منهما على نوتة وجد مكتوبا بها على ما جاء بالحكم .

تحت تاريخ ١٩٤٨/٦/١٠ ما يأتى : — (١٥٠ جنيها على ثلاثة عبد اللطيف الماحى وحسين أحمد العبد وسعودى أحمد شاشيت طرف عبد اللطيف الماحى يكون لكل واحد الثلث) وقد أنكر المدعى عليه أن هذا الذى كتب بالنوتة بخطه فحكمت المحكمة فى ١٩٤٨/٢/٢١ بضم القضية ٢٥٨٢ سنة ١٩٤٨ إلى القضية ٢٥٤٥ سنة ١٩٤٨ وبندب من يختاره قسم التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لمضاهاة خط المدعى عليه الحقيقى على الخط المنسوب اليه فى النوتة المقدمة من المدعيين لمعرفة ما إذا كانت بخط المدعى عليه أم ليست بخطه وقد قدم الخبير تقريره وانتهى فيه إلى أنها بخطه . وفى ١٩٥٠/٦/٥ أصدرت المحكمة حكما تمهيديا باحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى المديونية. وفى ١٩٥٠/١٠/٢٣ أصدرت المحكمة حكما فى الدعويين وهذا هو منطوقه . "حكمت المحكمة حضوريا أولا فى الدعوى ٢٥٨٢ سنة ١٩٤٨ بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى مبلغ اثنين وعشرين جنيها والمصاريف المناسبة وثلاثمائة قرش أتعابا للمحاماة. ثانيا فى الدعوى رقم ٢٥٤٥ سنة ١٩٤٨ بإلزام المدعى عليه أن يدفع للمدعى مبلغ خمسين جنيها والمصاريف وأربعمائة قرش أتعابا للمحاماة فاستأنف المحكوم عليه وقيد الاستئناف برقم ٢٠٠٤ سنة ١٩٥٠ الجدول العام و٣٩٣ سنة ١٩٥٠ الجدول الخاص مستأنف محكمة المنصورة الإبتدائية منعقدة بهيئة استئنافية وفى ١٩٥١/١١/٢٤ أصدرت المحكمة حكمها بقبول الدفع المقدم من المستأنف عليهما وبعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقد بنى الطعن على ثلاثة أسباب .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون إذ استند فى قضائه بعدم جواز الاستئناف إلى نصاب كل من الدعويين على حده فى حين أن تطبق المادة ٣٠ من قانون المرافعات (القديم) والتى تقابلها المادة ٤٢ من القانون الجديد من شأنه أن يجعل التقدير بقيمة المدعى به كله بغير التفات إلى نصيب كل من المدعيين فيها سواء رفع المدعيان دعوى واحدة أو رفع كل منهما دعوى مستقلة إذ سند الدين واحد والطعن فيه واحد يتناول مجموع السند

لاجزء منه وقد بحث الخبير السند بأكمله وقيمته أكثر من ٥٠ جنيها وينعى بالسبب الثانى على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون إذ خالف ما استقر عليه القضاء فى أحكامه من أنه اذا قدم فى دعوى مستند ما قيمته تتجاوز النصاب كان الحكم الصادر فى الدعوى قابلا للاستئناف ولو كانت الطلبات فى الدعوى أقل من نصاب الاستئناف وينعى بالسبب الثالث على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون اذ التقرير بضم دعويين احداهما الى الأخرى من شأنه اعتبارهما دعوى واحدة تقدر قيمتها بمجموع الطلبات فيهما وقد ضمت المحكمة الجزئية الدعويين ثم قضت فى إحداهما بمبلغ ٥٠ جنيه وفى الأخرى بمبلغ ٢٢ جنيه فكان من المتعين قانونا على المحكمة الاستئنافية أن تعول على مجموع هذين المبلغين ومقداره ٧٢ جنيه وأن تقضى برفض الدفع وبجواز الاستئناف .

ومن حيث أن هذه الأسباب مردودة جميعا بما جاء بالحكم المطعون فيه . "أن ظاهر المديونية يدل على أن المستأنف (الطاعن) مدين لكل من المستأنف عليهما فى مبلغ معين وقد أقام كل منهما ضده دعوى مستقلة عن الأخرى الا أنه بسبب الوحدة فى دفاعه ودفاع المستأنف عليهما من حيث استمساكهما بتلك العبارة وأنها محررة بخطه ومن حيث انكاره هذه الواقعة قد رأت محكمة الدرجة الأولى ضم احدى القضيتين الى الأخرى ليصدر فيهما حكم واحد فى وقت واحد ... وأنه إذا أمرت المحكمة بضم دعوى الى أخرى بغية تسهيل اجراءات الدعويين فلا يصح القول بأن الضم يترتب عليه ادماج احداهما فى الأخرى بحالة تؤثر على جوهر كل دعوى على حده " وهذا الذى أورده الحكم مؤد الى ما انتهى اليه من أن كلتا الدعويين تختلف موضوعا وسببا عن الأخرى وأن قرار المحكمة بضمهما تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه ادماج أحداهما فى الأخرى بحيث تفقد استقلالها ولما كان المبلغ فى كل من الدعويين يدخل فى النصاب النهائى للقاضى الجزئى فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب لا يكون قد خالف القانون ومن ثم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من يونيه سنة ١٩٥٣

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان المستشارين .

---

(١٨٩)

القضية رقم ٣١٣ سنة ٢٠ قضائية :

(ا) تزوير . ثبوت قيام المحكمة بفض المظروف المحتوى على السند المطعون فيه وأنها لم تصدر حكمها إلا بعد الاطلاع على هذا السند . تحرير محضر خاص بفض المظروف والاطلاع على محتوياته . غير لازم .

(ب) تزوير . حكم . تسبيبه . تقريره لأسباب سائغة صحة الورقة المطعون فيها . فى ذلك الرد الضمنى الكافى على ما أثير من أن التزوير يبدو للعين المجردة ومن ثم فلا تصور .

(ج) تزوير . خبير . محكمة الموضوع . اقتناعها من تقرير الخبير المنتدب ومن المضاهاة التى أجرتها بنفسها بصحة الورقة المطعون فيها . رفضها ندب خبير آخر . لا عيب .

١ — متى كان الثابت من الأوراق هو أن المحكمة قد فضت المظروف المحتوى على السندين المطعون فيهما بالتزوير وأنها لم تصدر حكمها إلا بعد فحصهما فانها إذ فعلت ذلك لم تكن فى حاجة إلى إثبات فض المظروف والاطلاع على محتوياته بمحضر خاص لأنه ليس من واجبها أن تحضر كاتبا لإثبات الاطلاع كلما أرادت فحص ورقة من أوراق الدعوى عند المداولة .

٢ — متى كانت المحكمة قد انتهت إلى ما استخلصته أخذا بتقرير الخبير من أن البصمتين الموقع بهما على المستندين المطعون فيهما بختم معدنى واحد موقع به على ورقة المضاهاة وإذ خلصت من ذلك ومن مشاهدتها لهذين المستندين إلى أن

الطعن فيهما بالتزوير غير جدى فانها تكون قد ردت ضمنا على ما أثاره الطاعنون من أن التزوير يبدو للعين المجردة ويكون نعيهم على الحكم بالقصور فى هذا الخصوص على غير أساس .

٣ — لاتثريب على المحكمة إذ هى لم تندب خبير آخر بعد أن أخذت بتقرير الخبير المنتدب وبما ذهب إليه من صحة الورقتين المطعون فيهما وتحققت من صحة رأيه بما أجرته بنفسها من المضاهاة .

المحكمة

من حيث إن الطعن سبق قبوله شكلا .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن جوهرة شنوده روفائيل مورثة المطعون عليهم أقامت على أحمد خليفه وولده فرج مورثى الطاعنين الدعوى المدنية رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٣٧ محكمة سوهاج الابتدائية وطلبت فيها — أولا : بطلان عقد البيع الوفائى المحرر فى ١٩٢٦/٥/٦ والمسجل فى ١٩٢٦/٧/١٠ والصادر منها لمورثى الطاعنين ببيع ٤ أفدنة و١٢ قيراطا المبينة بالدعوى واعتبار هذا العقد عقد رهن والحكم ببطلانه وباستهلاك الدين المقدر فيه بمبلغ ٤٥٠ جنيها — ثانيا . توجيه اليمين الحاسمة إلى أحمد خليفه وولده فرج فيما يختص بمبلغ المائة جنيه المحرر به وصول على فرج أحمد خليفه شخصيا باستلامه من مورثة المطعون عليهم وذلك بأن يحلف بأن هذا المبلغ لم يكن خصما من دين الـ ٤٥٠ جنيها — ثالثا : إلزام فرج أحمد خليفة بالمبلغ المذكور وفوائده فى حالة حلفه اليمين هو وولده . وفى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ قضت المحكمة بالزام فرج أحمد خليفه بمبلغ المائة جنيه وفوائده ورفض ماعدا ذلك من الطلبات . فاستأنفت مورثة المطعون عليهم هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٧٤ لسنة ١٥ ق محكمة استئناف أسيوط . وأثناء نظر الاستئناف قدمت المستأنفة إلى المحكمة مستندين محررين فى ١٩٢٦/٥/١٠ موقعا عليهما ببصمة ختم لأحمد خليفه ويتضمن أولهما تأجيل تنفيذ عقد البيع الوفائى من ١٩٢٦/٥/٦ إلى شهر أغسطس سنة ١٩٢٦ ويتضمن الآخر تأجير الأطيان موضوع العقد المذكور إلى البائعة وفائيا لمدة سنة ابتداء

من أغسطس سنة ١٩٢٦ . فطعن أحمد خليفه فى هذين المستندين بالتزوير وأوقف الاستئناف إلى أن يفصل نهائيا فى الطعن فيهما . وفى ١٩٤١/١١/١٤ أعلن مدعى التزوير أدلته . وفى ١٩٤٢/٥/١٦ قضت المحكمة بقبول الدليل الأول منها وهو يتضمن أن بصمتى الختم الموقع به على المستندين المطعون فيهما ليستا لأحمد خليفة وأمرت بتحقيق هذا الدليل بكافة الطرق بما فيها البينة وندبت خبيرا لمضاهاة البصمتين على بصمات الأختام الموقع بها على أوراق المضاهاة سواء أكانت رسمية أم عرفية معترفا بها — وأثناء سير الاستئناف توفى أحمد خليفة وولده فرج وتوفيت جوهره شنوده وحل ورثتهم محلهم فى الخصومة وقدم الخبير المنتدب تقريرا ذهب فيه إلى أن بصمتى الختم فى الورقتين المطعون فيهما هما من ختم معدنى واحد وهو نفسه الختم الموقع به على عقد البيع الوفائى . وبعد أن سمعت المحكمة شهود طرفى الخصومة ، قضت فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٠ برفض دعوى التزوير وبالغرامة . فقرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ستة أسباب ينعى الطاعنون بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه بطلان الاجراءات المؤدية إلى الحكم وقصوره فى التسبيب إذ لم تفض المحكمة المظروف الذى احتوى المستندين المحررين فى ١٩٢٦/٥/١ والمطعون فيهما بالتزوير ولم تطلع عليهما ، يدل على ذلك أن محاضر الجلسات خلت من بيان ذلك مع أنه عملا بالمادة ٢٧ من قانون المرافعات لابد من إثبات حصول هذا الاجراء بحضور الكاتب مع المحكمة . كما يدل على عدم الاطلاع أن المحكمة أخطأت فى البيانات التى ذكرتها فقالت فى الأسباب أن المستأنفة "جوهره شنوده مورثة المطعون عليهم" قدمت إليها المستندين المذكورين مع أن أولها الذى يتضمن تأجيل تنفيذ البيع الوفائى إلى شهر أغسطس سنة ١٩٢٦ كان قد قدم إلى محكمة أول درجة قبل تقديمه إلى محكمة الاستئناف كما قالت إن هذا المستند موقع عليه بختم "المستأنف عليه الأول" وهى تقصد أحمد خليفه مورث الطاعنين مع أنه كان قد توفى قبل صدور الحكم

وحل ورثته محله أثناء نظر الاستئناف وأن الخبير ذكر فى تقريره أن الختم الموقع به على الورقتين المطعون فيهما بالتزوير وهو نفسه الختم الموقع به على عقد البيع الوفائى المؤرخ فى ١٩٢٦/٣/٦ مع أن هـذا العقد كان قد حرر فى ١٩٢٦/٥/٦ وقد رفضت المحكمة دعوى التزوير أخذا بتقرير الخبير مع ما به من خطأ ومع أن الطاعنين تمسكوا فى مذكرتهم بأن الخلاف بين البصمتين المطعون فيهما وبين البصمة الموقع بها على ورقة المضاهاة يبدو جليا للعين المجردة ولكنها لم ترد على هذا الدفاع .

ومن حيث أن هذين السببين مردودان أولا بأنه يبين من محضرى جلستى ١٩٤٤/١/١١ و ١٩٤٥/٤/٩ المودعة صورتاهما الرسميتان ضمن أوراق الطعن أن المستشارين اللذين ندبا للتحقيق وللإشراف على عملية المضاهاة على التعاقب تنفيذا للحكم الصادر فى ١٩٤٢/٥/١٦ اثبتا أنهما أطلعا بحضور الخصوم على الورقتين المدعى بتزويرهما بعد أن فضا المظروف الذى يشتمل عليهما — كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن الورقتين المطعون فيهما والمودعتين ضمن أوراق الطعن أن المحكمة أصدرت حكمها بعـد الاطلاع على الأوراق وأن رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم أشر على الورقتين المطعون فيهما بمـا يفيد الاطلاع عليهما فى ١٩٥٠/٣/٢٣ أى فى اليوم التـالى لحجز القضية للحكم ممـا يدل على أن المحكمة قد فضت المظروف الذى اشتمل عليهما وأنها لم تصدر حكمها إلا بعـد فحصهما وإذ هى فعلت ذلك لم تكن فى حاجة إلى إثبات فض المظروف والإطلاع على محتوياته بمحضر خاص متى كان قد ثبت إطلاعها على النحو السابق بيانه لأنه ليس من واجبها أن تحضر كاتبا لإثبات الاطلاع كلما أرادت فحص ورقة من أوراق الدعوى عنـد المداولة . وأما ما ينعاه الطاعنون على الحكم من خطأ فى ذكر المستأنف عليه الأول على اعتبار أنه ما زال حيا مع أنه قد توفى أوفى ذكر تاريخ عقد البيع الوفائى أو فى بيان أى من المستندين المطعون فيهما كان قد قدم إلى محكمة أول درجة قبل تقديمه إلى محكمة الاستئناف فلا يدل على أن المحكمة لم تفض المظروف ولم تطلع على ما به من أوراق ، ومردودان ثانيا بأن المحكمة

إذ انتهت إلى ما استخلصته أخذا بتقرير الخبير من أن البصمتين الموقع بهما على المستندين المطعون فيهما هما بختم معدنى واحد موقع به على ورقة المضاهاة و إذ خلصت من ذلك ومن مشاهدتها لهذين المستندين إلى أن الطعن فيهما بالتزوير غير جدى فانها تكون قد ردت ضمنا على ما أثاره الطاعنون من أن التزوير يبدو للعين المجردة .

ومن حيث إن الطاعنين ينعون على الحكم بالسببين الثالث والرابع القصور فى التسبيب والخطأ فى الاستدلال بمقولة أنهم تمسكوا فى دفاعهم بأن عقد الايجار المحرر فى ١٩٢٦/٥/١٠ والمدعى بأن جرهره شنوده استأجرت بموجبه الأرض موضوع الدعوى لمدة سنة ابتداء من أغسطس سنة ١٩٢٦ هو عقد مزور وأنه ليس أدل على تزويره من أن وكيل المتمسكة بهذا العقد اعترف بمحضر جلسة ١٩٣٩/١٠/١٨ بأنها لم تضع يدها على الأرض وأن أحمد خليفه الذى اشترى منها هذه الأرض بعقد البيع الوفائى هو الواضع اليد عليها من بدء سريان العقد فى أغسطس سنة ١٩٢٦ ولكن المحكمة لم ترد على هذا الدفاع مع ماله من دلالة فى إثبات عدم صحة عقد الايجار المطعون فيه كما أنها استخلصت خطأ عدم تزوير المستندين مما قررته من أن شهود مورث الطاعنين لا يعرفون شيئا عنهما مع أن الغرض من سماع شهادتهم كان لإثبات ونفى من من الخصوم كان واضعا يده على العين موضوع الدعوى الأصلية وعلى الرغم من أنه لم يشهد أحد من شهود المطعون عليهم بأن مورثتهم كانت قد وضعت يدها على الأرض تنفيذا لعقد الايجار المطعون فيه فان المحكمة استدلت على عدم حصول التزوير بعدم معرفة شهود الطاعنين شيئا عن تزوير المستندين وهذا خطأ فى الاستدلال يبطل الحكم .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بما قررته المحكمة من أنه تبين لها من تقرير الخبير ومن مشاهدتها أن البصمة على الورقتين المطعون فيهما هى بصمة صحيحة ومطابقة للبصمة الموقع بها على عقد البيع الوفائى وأنه يبين من شهادة شهود الطاعنين أنهم لا يعرفون شيئا عن التزوير مما ترى معه المحكمة رفض

الادعاء به لعجز المدعين عن إثباته وهذا الذى قررته المحكمة هو استخلاص سليم يكفى لحمل الحكم ويؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة من صحة البصمة فى الورقتين المطعون فيهما استنادا إلى الدليل المادى المستفاد من تقرير الخبير ومن مشاهدة المحكمة مما لا تكون معه فى حاجة إلى التعرض لبحث باقى شواهد التزوير إذ هى فى تكوين اقتناعها لا تتقيد بدليل بالذات فضلا عن أنه لا تلازم بين وضع اليد على الأرض المؤجرة وبين صدور عقد الايجار وتوقيعه من مورث الطاعنين .

ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم شابه القصور إذ طلب الطاعنون ندب خبير من قسم التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لتحقيق دفاعهم بأن الخلاف بين البصمة الموقع بها على ورقة المضاهاة وبين بصمتى الختم الموقع بهما على الورقتين المطعون فيهما هو خلاف جوهرى وليس كما قال الخبير المنتدب أنه خلاف يسير يرجع إلى عوارض التوقيع وخفة المداد وكثافته مما يؤثر على صحة المستندين المطعون فيهما غير أن المحكمة لم تجب هذا الطلب مع ما له من أهمية فى الفصل فى الدعوى .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة بعد أن أخذت بتقرير الخبير المنتدب فيما ذهب إليه من صحة الورقتين المطعون فيهما وتحققت من صحة رأيه بما أجرته بنفسها من المضاهاة لم تر حاجة إلى ندب خبير آخر وهذا من حقها .

ومن حيث إن السبب السادس هو سبب غامض لا يفهم منه ما يعيبه فيه الطاعنون على الحكم ومن ثم يتعين عدم قبوله .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٥ من يونيه سنة ١٩٥٣

(١٩٠)

القضية رقم ٣٢٥ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذه سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان المستشارين .

شفعة . المشترى لحصة مفرزة من مالك مشتاع . لا يحق له أن يشفع إلا فى حدود سنده أى باعتباره مالكا ملكية مفرزة .

جرى قضاء محكمة النقض على أن من تلق حصة مفرزة من شريك مشتاع لا يستطيع إذا ما طلب الشفعة أن يجابه المشفوع منه إلا بسنده وفى حدوده أى باعتباره مالكا ملكية مفرزة . ومن ثم لا يكون له أن يشفع إلا بصفته جارا ملاصقا وأن كل ادعاء منه على خلاف مقتضى سنده خليق بأن يهدره القاضى ذلك أن من تلق حصة مفرزة لا يملك بارادته المنفردة أن يغير موضوع حقه فيجعله شائعا . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قرر عدم توافر سبب الشفعة لدى الطاعن ورتب على ذلك عدم أحقيته فى مزاحمة المطعون عليها الأولى فى الأخذ بالشفعة قد استند الى أن العقار الذى يريد ان يشفع به قد تلقاه بعقد شرائه مفرزا ، فإن هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون أو شابه تناقض فيما استند إليه من أسباب .

المحكمة

من حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث ان الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن اشترى من المطعون عليهما الثانية والثالث

٣ ف و ٨٠ ط و ٢٣ س أرضا زراعية بمقتضى ثلاثة عقود . الأول : فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ من المطعون عليه الثالث وهو مسجل فى ٢٧ من اكتوبر سنة ١٩٤٥ عن ١ ف ٣ ط ١٣ س والثانى : فى ٢٦ من أبريل سنة ١٩٤٦ من المطعون عليه الثالث عن ١ ف ٤ ط شيوعا فى المساحة المبينة فيه والثالث فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٤٦ من المطعون عليها الثانية عن ١ ف ١١ ط ١٠ س شيوعا فى نفس المساحة المبينة بالعقد السابق وهذه الأطيان جميعها آلت الى البائعين بطريق الميراث عن والدهما المرحوم ابراهيم حسن ثعلب وبعريضة معلنة فى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ أقامت المطعون عليها الأولى زوجة المورث ووالدة البائعين الدعوى رقم ١ سنة ١٩٤٧ لدى محكمة شبين الكوم الكلية على الطاعن والمطعون عليهما الثانية والثالث تطلب فيها أخذ المقادر المبيعة بطريق الشفعة والاسترداد الوراثى استنادا الى أنها تملك ١٥ ط ٦ س فى الأطيان الموروثة مشاعا كما قررت أن الشراء الحاصل عن الصفقة الأولى وإن كان حاصلا فى العقد على اعتبار أنه مفرز محدد إلا أن الواقع أن الأطيان الموروثة ما زالت على الشيوع بين جميع الورثة ولم تقسم بعد وقد دفع الطاعن الدعوى أولا — بسقوط الحق فى طلب الشفعة لمضى أكثر من خمسة عشر يوما على علم الشفيعة بالبيع بمقتضى العقدين المبرمين فى سنة ١٩٤٦ وثانيا — بسقوط الحق فى الشفعة لمضى أكثر من ستة أشهر من تاريخ تسجيل عقد البيع المبرم فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ وثالثا — بأن الثمن الحقيقى الذى دفع فى الصفقات الثلاث كان بواقع القيراط الواحد خمسة عشر جنيها لا خمسة جنيهات ورابعا — بأنه لا حق للمطعون عليها الأولى فى استرداد العقار بحكم المادة ٤٦٢ من القانون المدنى (القديم) — وفى ٧ من يونيو سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة برفض الدعوى بسببيها — استأنفت المطعون عليها الأولى لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ٤٨٩ سنة ٦٥ قضائية . وفى ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة أولا: برفض الاستئناف بالنسبة لطلب الاسترداد الوراثى فى جميع الأطيان المبيعة بموجب العقود الثلاثة وبتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به فى هذا الخصوص وكذلك فيما قضى به من سقوط حق المستأنفة (المطعون عليها الأولى) فى الأخذ

بالشفعة بالنسبة إلى الـ ١٣ س و ٣ ط و ١ ف المحرر عنها عقد البيع المؤرخ فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ والمسجل فى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ وثانيا : قبل الفصل فى طلب الشفعة بالنسبة لباقى الأطيان البالغة مساحتها ١٠ س و١٥ ط و٢ ف المبيعة بالعقدين المؤرخين فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٦ و٢٥ أغسطس سنة ١٩٤٦ باحالة الدعوى على التحقيق لتثبت المستأنفة (المطعون عليها الأولى) بكافة طرق الإثبات القانونية أن الثمن الحقيقى فى كل من الصفقتين هو خمسة جنيهات للقيراط الواحد وللطاعن النفى ... الخ وبعد أن سمعت المحكمة أقوال الشهود تمسك الطاعن فى دفاعه بأنه وقد قضى له نهائيا برفض دعوى الشفعة بالنسبة إلى الـ ١٣ س و ٣ ط و١ ف المحرر عنها العقد المسجل فى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ فانه يكون مالكا لهذا المقدار ملكية نهائية من تاريخ البيع وترتب على ذلك أن يكون مالكا على الشيوع ١٣ س و ٣ ط و ١ ف من تاريخ التسجيل ومن ثم فهو يحجب الشفيعة أو على الأقل يقاسمها الأرض المشفوع فيها كل بقدر حصته. إلا أن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع وقضت فى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٥٠ بالغاء الحكم المستأنف فيما يتعلق بالأرض البالغ مساحتها ١٠ س و١٥ ط و٢ ف المبيعة بمقتضى العقدين المؤرخ أولهما فى ٢٦ من أبريل سنة ١٩٤٦ والمحرر ثانيهما فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٤٦ ... الخ .

فقرر الطاعن الطعن فى الحكم بطريق النقض

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد هو خطأ الحكم فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان هذا السبب يقول الطاعن أنه اشترى من المطعون عليه الثالث ١٣ س و ٣ ط و ١ ف محددة فى حين أن المتصرف إليه لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة واشترى منه بعد ذلك باقى الحصة المملوكة له والآيلة إليه عن نفس المورث ومقدارها ٤ ط و ١ ف شيوعا فى أطيان التركة كما اشترى من شقيقة البائع — المطعون عليها الثانية — ١٠ س و ١١ ط و ١ ف على الشيوع فى الأطيان المخلفة عن المورث ، ولما رفعت المطعون عليها الأولى دعوى الشفعة كانت تقرر فى إعلان الرغبة وفى صحيفة الدعوى وفى جميع مراحل

التقاضي حتى يوم الحكم النهائي الصادر من محكمة الاستئناف في ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٩ أن الـ ١٣ س و ٣ ط و ١ ف المبيعة إلى الطاعن من المطعون عليه الثالث لا تزال على الشيوع في أطيان التركة شأنها شأن باقي الأطيان المتصرف فيها إليه . وقد وافقها الطاعن على ذلك كما صدر الحكم الابتدائي والاستئنافي على هذا الأساس . وبعد صدور الحكم برفض دعوى المطعون عليها الأولى في خصوص هذا المقدار تمسك الطاعن بطلب رفض دعواها بالنسبة لبقية المقادير المبيعة على الشيوع بالعقدين المشار إليهما فيما سبق لأنه بصفته مالكا على المشاع لحصة في العقار هي ١ف و٣ط و١٣سهم المقضي برفض دعوى المطعون عليها الأولى بالنسبة لها يكون له الحق في طلب الشفعة المطلوبة منه لأنه يحجب الشفيعة أو على الأقل يتساوى معها في سبب الأخذ في الشفعة — ولا يرد على ذلك بأن هذا الطلب جاء متأخرا ذلك لأن المقرر قانونا أن حق طالب الشفعة في ملكية العين المشفوع فيها لا ينشأ إلا بالحكم النهائي — فكان رد الحكم على هذا الدفاع « إنه بالرجوع إلى ذلك العقد يتبين أنه اشترى ١ف و٣ط و١٣س محددة مفرزة وأنه وإن كانت المستأنفة (المطعون عليها الأولى) قد طعنت على هذا التحديد إلا أنها عادت بمذكرتها المقدمة تحت رقم ٢٥ دوسيه فأقرته على هذا التحديد وسلمت له بملكية هذا القدر تسليما تاما وفقا للحدود الواردة به » ورتب الحكم على ذلك تقريره بانعدام سبب الشفعة لدى الطاعن وهذا الذي قرره الحكم يخالف الثابت بالأوراق من عدة نواح . الأولى أن المطعون عليها الأولى هي التي رفعت دعواها على أساس الشيوع وبعد أن وافقها الطاعن على بقاء حالة الشيوع وصدر الحكم على هذا الأساس وتعلق به حق الطاعن . وإذ استند الطاعن في طلب سقوط حق المطعون عليها الأولى في الشفعة الى مشاركته لها في الشيوع ما كان يجوز للمحكمة أن تنصت الى ما ادعته الشفيعة من أنها تقبل التحديد الوارد في العقد حتى لا يتمسك الطاعن بحقه وحتى يسقط الدفع الذي دفع به مع أن المطعون عليها الأولى على ما سبق بيانه هي التي تمسكت بالشيوع — (والثانية) إذ قررت المطعون عليها الأولى بعد الحكم الأول الصادر في الدعوى أنها تقبل التحديد الوارد في العقد عن الـ ١ف ٣ط ١٣س وأقام

الحكم قضاءه على هـذا الأقرار مع انه يتناقض مع طلباتها السابقة فى الدعوى نفسها و(الثالثة) إذ قررت المطعون عليها الأولى انه بشراء الطاعن ١١ف٣ط١٣س أصبح شريكا معها فى مبانى العزبة والساقية الخاصة برى الأطيان أى أن الشيوع لا يزال قائما فى هذا القدر مع أن هذا الاقرار يتناقض مع تقريرها بقبول التحديد . على انه من ناحية أخرى فإن هذا الاقرار ليس إقرارا مقصودا منه منفعة الخصم واعفاؤه من اقامة الدليل على حق متنازع عليه وإنما كل ما تبغيه المطعون عليها الأولى بهذا الأقرار هو إهدار حق الطاعن فى الشفعة إذ عدلت بمقتضاه عن اعتراضها الأول الذى سارت دعواه على أساسه ووافقها عليه الطاعن وصدر الحكم مسجلا له وهو قيام الشيوع فى أرض المورث جميعها وهذا الاقرار يرتبط به المقدار المبيع جميعه ولا يصح أن يقال هنا أن البيع على التحديد الصادر من مالك على الشيوع يبقى معلقا حتى يقضى فى أمره بالتراضى أو التقاضى لأن ذلك مشروط بأن يكون المشترى متمسكا بهذا التحديد الذى اشترى به .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليها الأولى ولم يعتمد بدفاع الطاعن السالف بيانه أقام قضاءه على أنه "بالرجوع إلى عقد شرائه يبين انه اشترى الـ ١ ف ٣ ط ١٣ س المبينة به محددة مفرزة وأنه وإن كانت المستأنفة (المطعون عليها الأولى) قد طعنت على هذا التحديد فى الدعوى الحالية إلا أنها عادت فى مذكرتها المقدمة تحت رقم ٢٥ دوسيه فأقرته على هذا التحديد وسلمت له بملكية هذا القدر تسليما تاما وفقا للحدود الواردة بعقد شرائه وحيث ان المشترى محددا من المالك على الشيوع يعتبر عقده غير نافذ بالنسبة للتحديد إلا ان يقره عليه الشركاء المشتاعون معه أو أن يصبح القدر فى نصيبه نتيجة للقسمة بالتراضى أو بحكم القاضى وتفريعا لذلك ولأن عقد المستأنف عليه الأول (الطاعن) المسجل فى ١٩٤٥/١٠/٢٧ صدر إليه محددا مفرزا أو أقرت المستأنفة هذا التحديد وهى المالكة المشتاعة معه تكون الملكية قد استقرت له بهذا العقد محددة لا شائعة من تاريخ تسجيل العقد لأن الراضى على القسمة كالقسمة تماما ينسحب أثره إلى وقت الملك والقسمة مقررة للملكية لا منشئة لها ومن حيث

انه متى كان الأمر كذلك فان سبب الشفعة الذى يتمسك به المستأنف عليه الأول يصبح لا وجود له" ولما كان يبين من ذلك أن المحكمة لم تر فيما أبدته المطعون عليها الأولى قبل صدور الحكم الاستئنافى فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٩ من أن ولدها المطعون عليه الثالث البائع للطاعن بالعقد المسجل فى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ إنما يملك على الشيوع ما باعه مفرزا ثم فى إقرارها بعدذلك التحديد الوارد فى عقده لم تر فى ذلك ما يغير حقيقة الواقع فى أمر هـذه الصفقة من أن الطاعن اشترى المقدار الوارد بعقده محددا لا شائعا وكان قضاء هـذه المحكمة قد جرى على أن من تلق حصته مفرزة من شريك مشتاع لا يستطيع إذا ما طلب الشفعة أن يجابه المشفوع منه إلا بسنده وفى حدوده أى باعتباره مالكا ملكية مفرزة ومن ثم لا يكون له أن يشفع إلا بصفته جارا ملاصقا وأن كل ادعاء منه على خلاف مقتضى سنده خليق بأن يهدره القاضى ذلك أن من تلق حصة مفرزة لا يملك بارادته المنفردة أن يغير موضوع حقه فيجعله شائعا وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن تلق بعقد شرائه العقار الذى يريد أن يشفع به مزاحما المطعون عليها الأولى فى الشفعة تلقاه محددا مفرزا لما كان ذلك فان الحكم لا يكون قد خالف القانون أو شابه تناقض فيما استند إليه من أسباب فى اعتبار الطاعن غير مالك على الشيوع بحسب عقد تمليكه ورتب على ذلك عدم توافر سبب الشفعة لديه و بالتالى عدم أحقيته فى مزاحمة المطعون عليها الأولى فى الشفعة .

ومن حيث انه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس متعين الرفض

جلسة ٢٥ من يونيه سنة ١٩٥٣

(١٩١)

القضية رقم ١٤ سنة ٢١ القضائية

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العرومى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) حكم . الهيئة التى أصدرته . اقتناع المحكمة من التحقيق الذى أجرته أن الهيئة التى أصدرت الحكم المدفوع ببطلانه كانت مكونة من ثلاثة قضاة هم المذكورة أسماؤهم بمحضر الجلسة وأن ذكر أربعة قضاة فى الحكم كان من قبل الخطأ المادى . وصولها إلى هذه النتيجة بأسباب سائغة . لا بطلان .

(ب) عقد . تكييفه . حكم . تسبيبه . نفيه عن العقد موضوع النزاع وصف الوكالة بالعمولة والرهن التجارى واعتباره عقدا من نوع خاص . إجازته تصرف المطعون عليها فى القطن المسلم لها من الطاعن بموجب هذا العقد دون الحصول على إذن من القضاء . إقامة قضائه فى ذلك على أسباب مستمدة من نصوص العقد وظروف التعاقد . لا خطأ .

(ج) وكالة بالعمولة . حق الوكيل بالعمولة فى بيع الأشياء المسلمة إليه لبيعها دون تحديد سعر معين من غير أن يحصل على إذن بالبيع من قاضى الأمور الوقتية . المادة ٩٢ من قانون التجارة المختلط المقابلة للمادة ٨٩ من قانون التجارة الوطنى .

١ — متى كانت المحكمة بعد أن حققت وجه البطلان المدعى به خلصت إلى أن ذكر أربعة قضاة فى ديباجة الحكم لا يعدو أن يكون خطأ ماديا وأنه لم يشترك فى المداولة فى القضية و إصدار الحكم فيها إلا ثلاثة قضاة هم المذكورة أسماؤهم بمحضر الجلسة ، وكان هذا المحضر مكملا للحكم وكان مجرد الخطأ المادى فى الحكم لا يؤثر فى سلامته وكانت المحكمة قد خلصت إلى هذه النتيجة بأسباب سائغة تؤدى إليها — فان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع ببطلان الحكم الابتدائى لا يكون قد خالف القانون .

٢ — لما كان الحكم إذ نفى عن العقد موضوع النزاع وصف الوكالة بالعمولة وكذلك وصف الرهن التجارى واعتبره عقداً من نوع خاص وقرر صحة تصرف المطعون عليها ببيع القطن المسلم إليها من الطاعن دون الحصول على أمر من القاضى بالبيع إنما اقام قضاءه على ما استخلصه من نصوص العقد ذاته وظروف التعاقد ، وكان فى ذلك لم يخرج عن مدلول عباراته ، وكانت إشارته إلى العرف التجارى لم يكن المقصود منها تغليب هذا العرف على أحكام القانون الآمرة وإنما كان ذلك منه بيانا لما جرى به العرف من التعامل على أساس عقود مماثلة للعقد موضوع النزاع دون أن يكون فى ذلك ما يخالف القانون ، لما كان ذلك فان النعى على هذا الحكم بالخطأ فى التكييف ومخالفة القانون يكون على غير أساس .

٣ — لما كانت المادة ٩٢ من قانون التجارة المختلط التى يشير إليها الطاعن لا تنطبق إلا فى الحالة التى تكون فيها البضائع مسلمة إلى الوكيل بالعمولة على سبيل الوديعة أو لبيعها بسعر محدد ، وكانت الأقطان موضوع الدعوى قد سلمت من الطاعن إلى المطعون عليها لا على سبيل الوديعة ولكن لبيعها دون تحديد سعر معين فانه حتى مع اعتبار العقد وكالة بالعمولة كما يقول الطاعن فانه يكون للمطعون عليها عملا بمفهوم المخالفة للمادة المشار إليها المقابلة للمادة ٨٩ من قانون التجارة الوطنى أن تبيع الأقطان من غير حاجة إلى الحصول على إذن بالبيع من قاضى الأمور الوقتية ، كما يؤكد هذا النظر النص الفرنسى للمادة ٨٩ المشار إليها .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٣٤ سنة ٧٣ ق مصر المختلطة على الطاعن بصحيفة أعلنتها فى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وقالت فيها أنه بمقتضى عقد محرر فى ١٥ من يناير سنة ١٩٤٦ سلمها الطاعن ٣٠٢ ف قنطارا و ٦٩ رطلا من القطن لحلجه وبيعه بمعرفتها فأسفر الحلج عن ٣٩ بالة من القطن

الشعر و٣ قناطير ، ٤٦ رطلا من القطن السكرتو ، ٢١٧ اردبا من البذرة باعتها الشركة بمبلغ ٢٧٤٣ جنيها و٤٥٤ مليم وكان الطاعن قد تسلم منها بالحساب الجارى وبفائدة ٦ ./. عدة دفعات تشتمل مصاريف الحلج والنقل ورسوم التأمين والعمولة وأجرة التخزين و بلغت قيمتها ٣٢٩١ جنيها و٤٧٠ مليم وأقفل الحساب الجارى فى ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ برصيد للطاعن مدين بمبلغ ٥٤٨ جنيها و١٥٠ مليم تستحق عنه الفوائد بواقع ٨ ./. سنويا وطلبت الحكم بإلزام الطاعن بأن يدفع اليها مبلغ ٥٤٨ جنيها و١٥٠ مليم والفوائد بواقع ٨ ./. سنويا من ١٢ سبتمبر سنة ١٩٤٧ حتى الوفاء . ودفع الطاعن الدعوى بأنه كتب للمطعون عليها فى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٧ طالبا اليها أن تبيع قطنه . فى شهر أبريل سنة ١٩٤٧ ولكنها لم تنفذ تعلياته وترتب على ذلك فرق فى السعر مقداره ٥٠٠ جنيها سببه أن سعر القطن فى أبريل كان يتراوح بين ٤٤ و ٤٥ ريالا للقنطار فى حين أن المطعون عليها باعته بسعر يتراوح بين ٣٣ و ٤٧ ريالا للقنطار ولذلك فإنها تعتبر مسؤول عن هذا الفرق . كما دفعها بدفوع أخرى . وفى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٨ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليها مبلغ ٥٤٨ جنيها و١٥٠ مليم والفوائد ٦ ./. من ١٢ سبتمبر سنة ١٩٤٧ حتى الوفاء . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٣٧٣ سنة ٦٦ ق استئناف مصر ودفع ببطلان الحكم المستأنف لصدوره من أربعة قضاه ونعى على الحكم مخالفة القانون مقررا أن المطعون عليها لم تكن سوى وكيلة عنه بالعمولة فى حلج وبيع القطن وأنها لم تنفذ شرطا واردا فى العقد بأن يكون الحلج فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ كما أخذ على الحكم مآخذ أخرى . وفى ١٧ من مايو سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفض الدفع ببطلان الحكم وبتأييد الحكم المستأنف فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولها فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى برفض الدفع ببطلان الحكم المستأنف لصدوره من أربعة قضاة مع أن النقص والخطأ الجسيم فى ذكر أسماء القضاة يترتب عليه بطلان الحكم وفقا للمادة ٣٤٩ من قانون المرافعات .

ومن حيث أن هذا السبب مردود بما جاء بالحكم المطعون فيه من "أن الحكم المذكور (المستأنف) صدر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ وذكر فى ديباجته تكون المحكمة من أربعة قضاة وبالرجوع إلى محضر جلسة ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٨ وهى الجلسة التى أقفل فيها باب المرافعة وحجزت فيها القضية للحكم لجلسة ١٣ مايو تبين أن المحكمة كانت مكونة من قضاة ثلاثة فقط وحذف إسم القاضى الرابع ويظهر أن العمل سار فى ذلك الوقت على جلوس أربعة قضاة على أن يوزع العمل فيما بينهم بحيث لا يشترك إلا ثلاثة منهم فقط عند المداولة وهذا ما تم فعلا فى هذه القضية إذ عندما حجزت القضية للحكم كانت المحكمة مكونة تكوينا صحيحا من ثلاثة قضاة فقط وما ورد فى ديباجة الحكم لا يعدو الخطأ المادى الذى لم يكن له أثر فى المداولة وبالتالى فى الحكم". وهذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه لا خطأ فيه ذلك بأن المحكمة بعد أن حققت وجه البطلان المدعى به خلصت إلى أن ذكر أسماء أربعة قضاة فى ديباجة الحكم لا يعدو أن يكون خطأ ماديا وأنه لم يشترك فى المداولة فى القضية وإصدار الحكم فيها إلا ثلاثة قضاة هم المذكورة أسماؤهم بمحضر الجلسة . ولما كان هذا المحضر مكملا للحكم وكان مجرد الخطأ المادى فى الحكم لا يؤثر فى سلامته . وكانت المحكمة قد خلصت إلى هذه النتيجة بأسباب سائغة تؤدى اليها — فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع لم يخالف القانون .

ومن حيث أن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون اذ كيف العقد المبرم بين الطرفين بأنه عقد غير مسمى لا ينطبق عليه احكام الرهن التجارى ولا أحكام الوكالة بالعمولة ويخول للطعون عليها أن تبيع القطن فى أى وقت تشاء مع أنه عقد وكالة بالعمولة ويؤيد ذلك ما ورد فى نصوصه من أن المطعون عليها تسلم الأقطان من الطاعن تأمينا للمبالغ المقترضة وأن الطاعن يتعهد بأن أقل كمية من القطن يوردها للطعون عليها مقابل السلفة التى أعطيت له فى تاريخ العقد هى ٣٠٠ قنطار . وان المطعون عليها تقوم بحلج القطن فى محلجها بأجر معلوم فتستفيد من هذا الأجر وأن المطعون عليها تتولى بيع القطن مقابل

عمولة محدودة فى العقد أما الشرط الوارد فى العقد وهو أن تتولى المطعون عليها بيع القطن والبذرة فى الوقت الذى تحدده هى وفى المكان الذى تراه مناسبا بغير حاجة الى اخطار المالك وهو الشرط الذى استند اليـــه الحكم فى تبرير قضائه أن للطعون عليها أن تبيع القطن دون حاجة الى استصدار أمر من القاضى بالبيع هذا الشرط يحرمه قانون التجارة فى بابى الرهن والوكالة بالعمولة ولا محل للأخذ بقواعد العرف التجارى فى هـــذا الشأن إذا صح وجود عرف لمناقضتها لقاعدة قانونية من القواعد الناهية فضلا عن أن المـادة ٩٢ من قانون التجارة المختلط وهى التى تنطبق على موضوع النزاع توجب على الوكيل بالعمولة الذى أصبح دائنا ممتازا أن يحصل على إذن من القاضى بالبيع ولا محل للرجوع الى قواعد العرف حيث يوجد نص فى القانون .

ومن حيث أن هذا السبب مردود بمـا جاء فى الحكم المطعون فيه من أن المستأنف ــ الطاعن ــ ينعى على الحكم الابتدائى تجاهله لأحكام القانون التجارى الخاصة بالوكالة بالعمولة و بالرهن التجارى و يزعم فى هذا الصدد أن المستأنف ضدها (المطعون عليها) لم تكن سوى وكيل بالعمولة عن المستأنف فى حلج وبيع القطن فى نظر عمولة متناسيا صيغة العقد واحكامه فهو عقد بمقتضاه مولت المستأنف ضدها المستأنف بأموال خصصت لتوريده اقطانا اتفق على أن تكون فى حيازتها بمجرد تسليم أو اصدار مستندات الشحن وفوض للمستأنف ضدها حلج الاقطان فى اليوم الذى يوافقها وطبقا للعرف والنظام المتبع فى محلجها دون الارتباط بأى ميعاد . وخول للمستأنف ضدها اجراء بيع القطن والبذرة فى الوقت الذى تراه مناسبا وفى المكان المناسب بلا حاجة لتصريح خاص . واتفق المتعاقدان على أن التوكيل بالبيع لمصلحة المستأنف ضدها كما هو لمصلحة المستأنف وهو لذلك غير قابل للعدول عنـــه كما اتفق على أن تمول المستأنف ضدها المستأنف بمـا يوازى ٨٠ ٪ فى المائة من أصل ثمن الاقطان والبذرة على أن يبقى الاحتياطى وقدره ٢٠ ٪ فى المـائة محافظا عليه ثم انتهى الاتفاق على أن يفتح حساب جار لهذه العملية تحتسب عليه فوائد بواقع ٦ ٪ ويتضمن الحساب

مبالغ السلف والمصاريف والعمولة الخ ، وإذن فهذا العقد الذى بمقتضاه تقوم شركات تصدير الاقطان بتمويل عملية توريد تلك الاقطان ثم تقوم بحلجها وبيعها لحساب عمـــلائها ممن تمولهم بالأموال اللازمة لذلك لا تعتبر توكيلا بالعمولة ولا تعتبر الاقطان الموردة تحت هذه الشروط خاضعة لأحكام الرهن الحيازى بل يعتبر الاتفاق بأجمعه عقدا غير مسمى يخضع للاحكام التى اتفق عليها المتعاقدان مكملة بما جرى عليه العرف التجارى فى هذا الشأن . وقد سايرت عملية التمويل هذا الأساس منذ ادخلت زراعة القطن فى مصر وليس فى أحكام مثل هذه العقود ما يخالف القانون والنظام العام حتى تتعرض لها المحاكم بالفسخ أو الإبطال . وهذا الذى قرره الحكم من نفى وصف الوكالة بالعمولة عن العقد لامخالفة فيه للقانون ذلك بأنه ورد فى البند الثالث عشر من العقدان للمطعون عليها امتيازا على ثمن القطن بكل ما تقدم للطاعن من أموال حتى ما كان منها سابقا على توريد الأقطان . وهذا يخالف حكم الوكالة بالعمولة إذ نصت المادة ٩٠ من قانون التجارة المختلط على أن امتياز الوكيل بالعمولة لا يكون بالنسبة للدين السابق على الإرسال — ولما كان الحكم إذ نفى عن العقد وصف الوكالة بالعمولة وكذلك وصف الرهن التجارى واعتبره عقدا من نوع خاص وقرر صحة تصرف المطعون عليها ببيع القطن دون الحصول على أمر من القاضى بالبيع إنما أسس قضاءه على ما استخلصه من نصوص العقد ذاته وظروف التعاقد وهو فى ذلك لم يخرج عن مدلول عباراته أما إشارته إلى العرف التجارى فى أسبابه فإنه لم يكن المقصود منها تغليب هذا العرف على أحكام القانون الآمرة وإنما كان ذلك منه بيانا لما جرى به العرف من التعامل على أساس عقود مماثلة للعقد موضوع النزاع دون أن يكون فى ذلك ما يخالف أحكام القانون ولما كانت المادة ٩٢ من قانون التجارة المختلط التى يشير إليها الطاعن لا تنطبق إلا فى الحالة التى تكون فيها البضائع مسلمة إلى "وكيل بالعمولة" على سبيل الوديعة أو لبيعها بسعر محدد وكانت الأقطان موضوع الدعوى قد سلمت للمطعون عليها لا على سبيل الوديعة ولكن لبيعها دون تحديد سعر معين فانه حتى مع اعتبار العقد وكالة بالعمولة يكون للمطعون عليها عملا بمفهوم المخالفة للمادة المشار إليها المقابلة للمادة ٨٩ من قانون التجارة

الوطنى أن تبيع الأقطان من غير حاجة إلى الحصول على إذن بالبيع من قاضى الأمور الوقتية ، كما يؤكد هـذا النظر النص الفرنسى للمادة ٨٩ المشار إليها ولا وجه للاحتجاج بأن المطعون عليها لم تنفذ تعليمات الطاعن التى أرسلها ببيع قطنه فى شهر أبريل لما بينه الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من إن المطعون عليها لم تأل جهدا فى تنفيذ هذه التعليمات وأنه فى الوقت الذى كتب فيه الطاعن بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٤٧ ببيع القطن فى أبريل لم تكن قد حلجت القطن بعد فلم يكن فى ميسورها أن تفعل أكثر مما فعلت ويكون من التجنى أن ينسب إليها أى إهمال فى هذا الشأن ، وقد تعرض الحكم المطعون فيه لذلك فقرر أن مايزعمه المستأنف من فسخ أحكام العقد الأصلى بما ورد فى خطابه المؤرخ ١٠ مارس غير صحيح فعقد الاتفاق الأصلى هو دستور العلاقة بين الطرفين وقد تضمن الأحكام الأساسية التى تخول للمستأنف ضدها الحلج والبيع فى أى وقت وتخولها المحافظة على ألا يزيد الاحتياطى على ٢٠٪ بالنسبة لثمن القطن وما تضمنه الخطاب من تفويض للبيع فى أبريل لا يبطل أحكام العقد الأساسية ومع التسليم جدلا للمستأنف بما يزعمه فقد نسى أن هـذا الخطاب تضمن تعهد من جانبه بدفع مبلغ فى الحساب الجارى قبل نهاية شهر مارس ولا شك أن اشتراط ذلك كان لصيانة استكمال الاحتياطى فاذا لم يقم المستأنف بتنفيذ تعهده كانت المستأنف ضدها فى حل من قبول ما اشترط لمصلحته من اتمام البيع فى شهر مارس . ومع ذلك كله فقد قدمت المستأنف ضدها المستندات المؤيدة لصحة دعواها ولم يستطع المستأنف أن ينازع فى دلالتها أو جديتها كما قرر الحكم لحلج القطن أن المستأنف يتناسى ما تضمنه العقد من حريتها المطلقة فى اختيار الوقت المناسب لذلك كما يتناسى ما كان من أمره فيما بعد حين بعث الى المستأنف ضدها بخطاب فى ١٠ مارس سنة ١٩٤٧ يخولها أن تحلج القطن وتشحنه للاسكندرية لبيعه بأحسن الأسعار والتى ترونها مناسبة وذلك فى شهر أبريل سنة ١٩٤٧ وقد بينت المستأنف ضدها أنها أتمت الحلج ثم شحنت الأقطان بالنيل كما جرى العرف فى ١٩ أبريل فوصلت فى ٢٤ أبريل وعرضت الأقطان للبيع فى ٢٥ أبريل فلم يتقدم مشتر لها فبعثت إليه بخطاب مسجل تنبئه بذلك ثم تقـدم مشتر

فى ٣٠ إبريل لشراء جزء من القطن ولم تتم الصفقة وتم بيع جزء آخر فى أول مايو وأخطر المستأنف بذلك كله كما أخطر فى ٨ مايو و١٤ مايو بتمام بيع الباقى فى ٧ و ١٣ مايو فلم يحر جوابا وظل على سكوته هذا حتى بعثت إليه المستأنف ضدها بكشف الحساب فى سبتمبر سنة ١٩٤٧ فرفع دعواه فى ٢١ من أكتوبر ومن ذلك يبين أنه سواء اعتبر العقد عقدا من نوع خاص أو اعتبر عقد وكالة بالعمولة فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن للمطعون عليها أن تبيع الأقطان من غير ضرورة للحصول على إذن بالبيع من قاضى الأمور الوقتية لم يخطىء فى تطبيق القانون .

ومن حيث أنه يخلص من هـذا الذى سبق بيانه أن الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٢٥ من يونيه سنة ١٩٥٣

(١٩٢)

القضية رقم ١١٢ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان المستشارين .

(ا) فوائد . ضرائب . المبالغ المحكوم على مصلحة الضرائب بردها لأخذها بغير حق . استحقاق فوائد التأخر عنها من تاريخ المطالبة الرسمية . عدم سريان حكم القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ على الفوائد التى استحقت قبل تاريخ العمل به . المادتان ١٢٤ و ١٢٦ مدنى قديم والمادتان ١٨٢ و ٢٠٧ مدنى مختلط والمادة ١٨٥ مدنى جديد والمادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ .

(ب) فوائد . ضرائب . المبالغ المحكوم على مصلحة الضرائب بردها لأخذها بغير حق . استحقاق فوائد تأخر عنها من تاريخ المطالبة الرسمية . قيامها على التعويض عن عمل غير مشروع . قياس مع الفارق . اعتبارها معلومة المقدار من وقت الطلب . المادة ٢٢٦ مدنى جديد .

(ج) فوائد . ضرائب . القضاء بفوائد عن المبالغ المحكوم على مصلحة الضرائب بردها . وجوب جعل نهاية استحقاقها تاريخ العمل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ المعدل للمادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

(د) فوائد . ضرائب . حكم . تسبيبه . القضاء بفوائد عن المبالغ المحكوم على مصلحة الضرائب بردها . تحديد سعر الفائدة القانونية بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى تمام الوفاء . خطأ فى القانون . وجوب تخفيض هذا السعر إلى ٤٪ عن المدة التى تبدأ من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد . المادة ٢٢٦ مدنى جديد .

---

١ — إن المادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم المقابلة للمادة ١٨٢ مدنى مختلط المنطبقة على واقعة الدعوى إذ نصت على أنه "إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ

من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية إذا لم يقض العقد أو الاصطلاح التجارى أو القانون فى أحوال مخصوصة بغير ذلك" — جاء نصها عاما شاملا لطلب الفوائد عن كل دين بمبلغ من النقود دون تفريق بين أسباب المديونية ولا بين ما إذا كان المدين أحد الأفراد أو فرعا من فروع الحكومة أو شخصا معنويا آخر ، فما لم يوجد نص صريح يعفى مصلحة الضرائب من الفوائد القانونية المطلوبة منها عن المبالغ المحكوم عليها بردها لتحصيلها من الممولين بغير حق لا يجوز رفض طلب هذه الفوائد بحجة أن المصلحة المذكورة فى تحصيلها الضرائب من الممولين إنما تباشر سلطة عامة مقررة لها بمقتضى القانون وتطبق نصوصا من مقتضاها أن يكون تحصيل الضرائب بموجب أوراد واجبة التنفيذ وأنه لا يترتب على رفع الدعوى بها من المصلحة أو من الممول إيقاف استحقاقها إلا إذا صدر فيها حكم من المحكمة ومن ثم فلا تسرى عليها أحكام القانون المدنى بل تنطبق عليها أحكام القانون العام وهى لا تجيز مطالبة مصلحة الضرائب بالفوائد القانونية — ذلك بأن هذه الحجة مردودة بأن النصوص المشار إليها لا تعفى مصلحة الضرائب من الحكم عليها بالفوائد القانونية من تاريخ المطالبة عن كل مبلغ يقضى عليها برده للممول تعويضا له عن حرمانه من الانتفاع بما أخذ منه بغير حق من تاريخ رفع دعواه حتى يوفى له حقه كاملا ولا عبرة فى هذا الخصوص بحسن نية المصلحة عند جباية الضريبة متى كان قد ثبت للمحكمة أنها حصلت من الممول أكثر من استحقاقها وبذلك أصبح مركزها فى هذا الشأن لا يختلف عن مركز أى مدين يحكم عليه برد مبلغ من النقود أخذه بغير حق فيلزم بفوائد التأخر القانونية عنه من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بالمادة ١٤٦ مدنى قديم المقابلة للمادة ١٨٥ من القانون المدنى الجديد ما دام لا يوجد نص فى قانون الضرائب يقضى للمصلحة بخلاف ذلك — أما التحدى فى هذا الخصوص بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ المعدل للمادة ١٠١ التى تنص بعد تعديلها على عدم جواز مطالبة مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم عليها بردها للممولين فمردود بأنه تشريع مستحدث ليس له أثر رجعى فلا يسرى على الفوائد القانونية المستحقة عن مدة سابقة على تاريخ العمل به بل يسرى فقط على الفوائد المطلوبة عن مدة تالية لنفاذه .

٢ — الاحتجاج بأن المبالغ المحكوم على مصلحة الضرائب بردها لاتعتبر معلومة المقدار إلا من تاريخ الحكم النهائى بردها فيكون حكمها حكم التعويض المقضى به عن عمل غير مشروع والذى لا يجوز الحكم بفوائد عنه من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بالمادة ٢٢٦ مدنى — هذا الاحتجاج مردود بأنه اعتراض غير سديد وقياس مع الفارق ذلك بأن سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تخولها أن تدخل فى حسابها جميع عناصر الضرر ومنها طول أمد التقاضى مما يغنى المدعى عن طلب فوائد التأخر عن دفع مبلغ التعويض فاذا كان التعويض عن عمل غير مشروع يعتبر طبقا للمادة ٢٢٦ المشار إليها غير معلوم المقدار وقت الطلب بحيث لاتصح المطالبة بالفوائد القانونية عنه فالعلة فى ذلك واضحة مما سبق بيانه ولكن هذا الاعتبار لاينطبق على طلب الممول رد ما أخذ منه بغير حق ذلك أن المطعون عليه قد حدد فى عريضة دعواه منذ البداية المبلغ الذى طالب مصلحة الضرائب برده على أساس أنها أخذته منه بغير حق وليس من شأن المنازعة فى استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب .

٣ — إنه وإن كان الحكم المطعون فيه لم يخطئ فى القضاء بفوائد التأخر القانونية عن المبالغ المحكوم على مصلحة الضرائب بردها إلا أنه قد أخطأ إذ قضى فى منطوقه باستحقاق هذه الفوائد حتى تمام الوفاء بالمبالغ المحكوم بردها ذلك أنه كان يجب الحكم بوقف سريان هذه الفوائد من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ الذى نص على عدم جواز مطالبة مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم بردها للمولين والذى عمل به بعد صدور الحكم الابتدائى وقبل صدور الحكم المطعون فيه .

٤ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بفوائد التأخر عن المبالغ المحكوم على مصلحة الضرائب بردها وذلك من تاريخ المطالبة الرسمية حتى تمام الوفاء بواقع ٥ ٪ سنويا فانه يكون قد أخطأ فى تحديد هذا السعر بالنسبة للمدة التى تبدأ من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ذلك أنه يجب تخفيض السعر الى ٤ ٪ من تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد بمقتضى المادة ٢٢٦ منه .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث أن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليه وهو من الممولين الخاضعين للضريبة على الأرباح الصناعية والتجارية بمقتضى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قدّم حسابا عن نشاطه إذ يملك محلا لبيع أنواع الطلاء (البويات) فحددت لجنة الضرائب أرباحه ورأس ماله المستثمر بقرارها الصادر فى ١٩٤٥/١١/٢٢ وذلك عن المدة من سنة ١٩٤١ إلى ١٩٤٣ ولكنه لم يرض عن هذا التقدير وطعن فى هذا القرار أمام محكمة مصر المختلطة طالبا براءة ذمته من جميع الضرائب من المدة التى شملها القرار المذكور و إلزام مصلحة الضرائب بأن ترد إليه المبالغ التى اضطر لدفعها بدون وجه حق ومقدارها ٤٩٦٧ جنيها و ١١٦ مليما مع الفوائد بواقع ٥ ./ سنويا ابتداء من ١٩٤٥/١١/٢٦ وهو تاريخ الدفع وقضت المحكمة فى ١٩٤٩/١/٢٠ بإلغاء قرار لجنة التقدير وأمرت بفتح باب المرافعة لتسوية حسابات الأرباح على الأسس التى بينتها فى الحكم المذكور وتحديد ما حصلته مصلحة الضرائب بغير حق . وفى ١٩٤٩/٥/٢٦ حكمت المحكمة بإلزام مصلحة الضرائب أن ترد إلى المطعون عليه مبلغ ٤٩٦٧ جنيها و ١١٦ مليما مع الفوائد ٥ ./ سنويا على المبالغ المبينة بالحكم المطعون فيه من التواريخ المبينة به وهى تالية جميعا لتاريخ المطالبة الرسمية وذلك لغاية تمام الوفاء فاستأنفت مصلحة الضرائب . بعريضة أعلنت إلى المطعون فى ١٩٥٠/٢/٩ وقيد الاستئناف بالجدول التجارى تحت رقم ٢٦ سنة ٦٧ قضائية وفى ١١ من يناير سنة ١٥٩١ قضت المحكمة فى موضوع الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف فقررت مصلحة الضرائب الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون من وجهين (الأول) إذ خالف نص المادة ٢٢٦ مدنى التى من مقتضاها أن كل دين لا يكون معلوم المقدار عند الطلب لا يكون محلا للقضاء بفوائد عنه على سبيل التعويض عند التأخر ولا يكون كذلك إلا من تاريخ الحكم باعتبار

أن الحكم هو وحده الذى يحدد محل الالتزام وأما قبله فليس للمدين يد فى التأخير ويؤيد ذلك ما جاء بالأعمال التحضيرية لهـذا القانون التى توجب أن لا يسأل عن التعويض من قام لديه العذر فى الوفاء وما من شك فى أن مصلحة الضرائب كانت تؤمن بأن لاحق للمطعون عليه فى طلب رد ما طلب استرداده من مبالغ حصلتها نتيجة قرار من لجنة التقدير رأت فيه المصلحة وجه الصواب ولم يكشف عن حق المطعون عليه فى الاسترداد إلا الحكم الصادر فى الدعوى لذلك يكون الحكم قد قضى بالفوائد على خلاف ما يقضى به القانون ويتعين نقضه والوجه الآخر يتحصل فى أن قضاء الحكم بالفوائد يتنافى مع الحق المقرر للمصلحة فى تحصيل الضريبة ذلك أن مصلحة الضرائب تقتضى الضرائب بالرغم من منازعة الممولين عملا بالسلطة المخولة لها بنصوص عدة فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ منها ما نصت عليه المادة ٩٢ من هذا القانون وما نصت عليه المادة ١٠١ من أنه لا يترتب على رفع الدعوى من المصلحة أو الممول إيقاف استحقاق الضرائب فاذا كان للمصلحة الحق قانونا فى أن تحصل الضريبة بالرغم من قيام النزاع فى استحقاقها فان مقتضى ذلك ألا تكون مسئولة عن فوائد المبالغ التى يقضى عليها بردها . وقد جاء القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ مقررا لهذا الحكم ومبينا له إذ أضاف إلى المادة ١٠١ فقرة جديدة نص فيها على أنه "لا يجوز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم بردها للممولين". هذا إلى أن القانون العام، والقانون المالى فرع منه، لا يقرر أصلا الحق فى طلب الفوائد عن الرد ولا يكلف الخزانة هذا التعويض ولذلك يكون الحكم إذ قضى بها قد خالف القانون .

ومن حيث أن المطعون عليه دفع بعدم قبول هذا السبب بوجهيه لجدته إذ لم يسبق للطاعنة إن تمسكت به لدى محكمة الموضوع .

ومن حيث أن هذا الدفع فى غير محله ذلك أنه لو صح ما تنعاه الطاعنة على الحكم فى هذا السبب من أنه خالف قاعدة من قواعد النظام العام فإنه يكون لها حق إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

ومن حيث أن سبب الطعن بوجهيه مردود بأن المادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم المقابلة للمادة ١٨٢ مدنى مختلط المنطبقة على واقعة الدعوى

إذ نصت على أنه " إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية إذا لم يقض العقد أو الاصطلاح التجارى أو القانون فى أحوال مخصوصة بغير ذلك " — جاء نصها عاما شاملا لطلب الفوائد عن كل دين بمبلغ من النقود دون تفريق بين أسباب المديونية ولا بين ما إذا كان المدين أحد الأفراد أو فرعا من فروع الحكومة أو شخصا معنويا آخر . فما لم يوجد نص صريح يعفى مصلحة الضرائب من الفوائد القانونية المطلوبة منها عن المبالغ المحكوم عليها بردها لتحصيلها من الممولين بغير حق فلا يجوز رفض طلب هذه الفوائد بحجة أن المصلحة المذكورة فى تحصيلها الضرائب من الممولين إنما تباشر سلطة عامة مقررة لها بمقتضى القانون وتطبق نصوصا من مقتضاها أن يكون تحصيل الضرائب بموجب أوراد واجبة التنفيذ وأنه لا يترتب على رفع الدعوى بها من المصلحة أو من الممول إيقاف استحقاقها إلا إذا صدر فيها حكم من المحكمة ومن ثم فلا تسرى عليها أحكام القانون المدنى بل تنطبق عليها أحكام القانون العام وهى لا تجيز مطالبة مصلحة الضرائب بالفوائد القانونية — ذلك بأن هذه الحجة مردودة بأن النصوص المشار إليها لا تعفى مصلحة الضرائب من الحكم عليها بالفوائد القانونية من تاريخ المطالبة عن كل مبلغ يقضى عليها برده للممول تعويضا له عن حرمانه من الانتفاع بما أخذ منه بغير حق من تاريخ رفع دعواه حتى يوفى له حقه كاملا ولا عبرة فى هذا الخصوص بحسن نية المصلحة عند جباية الضريبة متى كان قد ثبت للمحكمة أنها حصلت من الممول أكثر من استحقاقها وبذلك أصبح مركزها فى هذا الشأن لا يختلف عن مركز أى مدين يحكم عليه برد مبلغ من النقود أخذه بغير حق فيلزم بفوائد التأخر القانونية عنه من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بالمادة ١٤٦ مدنى قديم المقابلة للمادة ١٨٥ من قانون المدنى الجديد مادام لا يوجد نص فى قانون الضرائب يقضى للمصلحة بخلاف ذلك — أما التحدى فى هذا الخصوص بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ المعدل للمادة ١٠١ التى تنص بعد تعديلها على عدم جواز مطالبة مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم عليها بردها للممولين فمردود بأنه تشريع مستحدث ليس له أثر رجعى فلا يسرى على الفوائد القانونية المستحقة عن مدة سابقة على تاريخ العمل به بل يسرى فقط على الفوائد المطلوبة عن مدة تالية لنفاذه .

ومن حيث أن الاحتجاج بأن المبالغ التى يقضى على مصلحة الضرائب بردها لا تعتبر معلومة المقدار إلا من تاريخ الحكم النهائى بردها فيكون حكمها حكم التعويض المقضى به عن عمل غير مشروع والذى لا يجوز الحكم بفوائد عنه من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بالمادة ٢٢٦ مدنى — هذا الاحتجاج مردود بأنه اعتراض غير سديد وقياس مع الفارق ذلك بأن سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تخولها أن تدخل فى حسابها جميع عناصر الضرر ومنها طول أمد التقاضى مما يغنى المدعى عن طلب فوائد التأخر عن مبلغ التعويض — فإذا كان التعويض عن عمل غير مشروع يعتبر تطبيقا للمادة ٢٢٦ المشار إليها غير معلوم المقدار وقت الطلب بحيث لا تصح المطالبة بالفوائد القانونية عنه فالعلة فى ذلك واضحة مما سبق بيانه ولكن هذا الاعتبار لا ينطبق على طلب الممول رد ما أخذ منه بغير حق ذلك أن المطعون عليه قد حدد فى عريضة دعواه منذ البداية المبلغ الذى طالب مصلحة الضرائب برده على أساس أنها أخذته منه بغير حق وليس من شأن المنازعة فى استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه ما يصح منه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه وإن كان لم يخطئ فى القضاء بفوائد التأخر القانونية عن المبالغ المحكوم على الطاعنة بردها ومنها فوائد مبلغ ٣٠٠٧ جنيها و ٦٧٦ مليما من تاريخ رفع دعوى المطالبة وفوائد باقى المبالغ من تواريخ دفعها التالية لرفع المطعون عليه دعواه بالطعن فى قرار لجنة التقدير وببراءة ذمته من الضرائب المطلوبة منه إلا أنه قد أخطأ إذ قضى فى منطوقه باستحقاق هذه الفوائد بواقع ٥٪ سنويا حتى تمام الوفاء بالمبالغ المحكوم بردها مع أنه كان يجب الحكم بوقف سريان هذه الفوائد من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ الذى عمل به بعد صدور الحكم الابتدائى وقبل صدور الحكم المطعون فيه — كما كان يجب تخفيض سعر الفائدة إلى ٤٪ ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد كمقتضى المادة ٢٢٦ منه ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فى هذا الخصوص والحكم فى موضوع الاستئناف رقم ٢٦ سنة ٦٧ ق محكمة استئناف القاهرة بتعديل الحكم المستأنف وفقا لذلك .

جلسة ٢٥ من يونيه سنة ١٩٥٣

(١٩٣)

القضية رقم ٢٠٠ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) إعلان . نقض . طعن . إعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليه فى مكتب أحد المحامين . عدم ثبوت أنه اتخذ هذا المكتب محلا مختارا فى ورقة إعلان الحكم . بطلان الإعلان . المادة ٣٨٠ مرافعات .

(ب) ضرائب . سيارة تستغل استغلالا تجاريا فى نقل الأشخاص أو البضائع . وجوب اعتبارها منشأة فى حكم المادتين ٥٨ ، ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . خضوعها لضريبة الأرباح التجارية . التزام المشترى مع البائع متضامنين بما يكون عليها من ضرائب وفقا للمادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٤٨ .

١ — إذا كان تقرير الطعن قد أعلن إلى المطعون عليه الثانى فى مكتب أحد المحامين وكانت الطاعنة لم تقدم مايدل على أن المطعون عليه قد عين هذا المكتب محلا مختارا فى ورقة إعلان الحكم فيكون إعلان التقرير قد وقع باطلا لأنه لم يعلن لنفس الخصم ولا فى موطنه الأصلى وفقا لما تقضى به المادة ٣٨٠ مرافعات.

٢ — لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن السيارة المحجوز عليها كانت تستغل استغلالا تجاريا فى نقل الأشخاص أو البضائع فإن إيرادها يخضع لضريبة الأرباح التجارية ويتحتم اعتبارها فى حكم القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ منشأة يسرى عليها حكم المادتين ٥٨ ، ٥٩ منه ويكون مشترى هذه السيارة مسئولا بالتضامن مع البائع عما يكون مستحقا لمصلحة الضرائب حتى تاريخ البيع وفقا

لنص المادة ٥٩ بعد تعديلها بمقتضى القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٤٨ والتى كانت قبل هذا التعديل تعفى المشترى من هذا الالتزام التضامنى متى قام هو والبائع بتبليغ مصلحة الضرائب بأمر البيع فى الميعاد المحدد فيها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن حكم المادتين ٥٨ ، ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لا يسرى على حالة بيع سيارة تستغل فى النقل بمقولة إنها لا تعتبر منشأة وإن إيرادها يخضع لضريبة كسب العمل فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضــــه .

المحكمة

من حيث إن وقائع الدعوى كما يستفاد من الحكم المطعون فيه تتحصل فى أن المطعون عليه الثانى اشترى فى ١٩٤٦/١٢/٢٥ سيارة كانت ملكا للمطعون عليه الثالث وذلك بعد موافقة المجلس الحسبى ، وفى ١٩٤٨/٥/٥ نقلت الرخصة لإسم المطعون عليهما الأول والثانى ، وفى ١٩٤٨/٩/١٢ أوقعت مصلحة الضرائب حجزا إداريا على السيارة وذلك وفاء للضرائب المستحقة عليها قبل البائع الأصلى والتى يلتزم بها المشتريان بالتضامن مع البائع وفقا لنص المادتين ٥٨ و٥٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ — فرفع المطعون عليهما الأول والثانى الدعوى أمام محكمة الدرب الأحمر طلبا فيها أحقيتهما فى السيارة المحجوز عليها مع إلغاء الحجز الإدارى الذى وقع عليها فى ١٩٤٨/٩/١٢ ، فقضت المحكمة لمصلحتهما استنادا إلى أنه لا يمكن اعتبار السيارة منشأة تسرى عليها المادتان ٥٨ و ٥٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ إذ أن إيرادها لا يخضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية بل لضريبة كسب العمل . فاستأنفت مصلحة الضرائب — وفى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥١ قضت محكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية بتأييد الحكم . فطعنت مصلحة الضرائب فى الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إنه يبين من مراجعة الأوراق أن تقرير الطعن أعلن فى ٣ من يونيه إلى موريس ليفى (المطعون عليه الثانى) فى مكتب الأستاذ مصطفى محمد عاشور المحامى ولم تقدم الطاعنة ما يدل على أن المطعون عليه المذكور قد عين هذا المكتب

محلا مختارا فى ورقة إعلان الحكم فيكون إعلان التقرير قد وقع باطلا لأنه لم يعلن لنفس الخصم ولا فى موطنه الأصلى وفقا لما تقضى به المادة ٣٨٠ مرافعات .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

ومن حيث إن سبب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قرر أن السيارة لا تعتبر منشأة إذ المنشأة فى حكم قانون الضرائب هى كل ما من شأنه أن يدر ربحا على صاحبه فكل مشروع ولو كان سيارة أجرة يعتبر منشأة إذ استغلال السيارة يعتبر عملا تجاريا فلا يعتبر إيرادها كسبا للعمل يؤيد هذا أن المادة ٦١ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ أوردت حالات معينة هى التى أخضعتها لضريبة كسب العمل وأن المادة ٧٢ من القانون ذكرت حالة الضريبة على المهن الحرة التى بينتها والمستفاد من هذا كله أنه فيما عدا هذه الأحوال يجب أن يسرى حكم المادتين ٥٨ و ٥٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ .

ومن حيث إنه يبدو من أسباب حكم محكمة أول درجة الذى أحال الحكم المطعون فيه على أسبابه أن السيارة المحجوز عليها كانت تستغل استغلالا تجاريا فى نقل الأشخاص أو البضائع وعلى ذلك يجب أن يخضع إيرادها لضريبة الأرباح التجارية . ومن ثم يتحتم اعتبارها فى حكم القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ منشأة يسرى عليها حكم المادتين ٥٨ و ٥٩ منه وعلى ذلك يكون مشترى السيارة مسئولا بالتضامن مع البائع عما يكون مستحقا لمصلحة الضرائب حتى تاريخ البيع وفقا لنص المادة ٥٩ بعد تعديلها بمقتضى القانون رقم ١٣٧ سنة ١٩٤٨ والتى كانت قبل هذا التعديل تعفى المشترى من هذا الالتزام التضامنى متى قام هو والبائع بتبليغ مصلحة الضرائب بأمر البيع فى الميعاد المحدد فيها .

ومن حيث إنه لذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قرر أن حكم المادتين ٥٨ و ٥٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ لا يسرى على حالة بيع سيارة تستغل فى النقل بمقولة أنها لا تعتبر منشأة وأن إيرادها إنما يخضع لضريبة كسب العمل يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه .

جلسة ٢٥ من يونيه سنة ١٩٥٣

(١٩٤)

القضية رقم ٣٠٥ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد المستشارين .

(ا) ضرائب . تقادم . سقوط حق الحكومة فى المطالبة بدين الضريبة على إيرادات القيم المنقولة . بدء سريان مدة التقادم . هو من تاريخ وضع الربح المحمل بالضريبة تحت تصرف الممول . لا عبرة بالتاريخ الذى تصدر فيه قرارات التوزيع إذا لم يقترن بهما وضع الايراد تحت تصرف صاحبه ولا عبرة كذلك بالتاريخ الذى يتم فيه قبضه ذلك الايراد فعلا إذا لم يطابق تاريخ وضعه تحت تصرفه . المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧

(ب) ضرائب . تقادم . التمسك بأن التقادم المسقط لحق الحكومة فى المطالبة بدين الضريبة لا يبدأ إلا من وقت علم مصلحة الضرائب عن طريق الممول بالايرادات الخاضعة للضريبة . فى غير محله .

(ج) ضرائب . تقادم . قطع مدة التقادم . حكم . تسبيبه . تقريره أن الخطاب الموصى عليه بعلم الوصول المرسل من مصلحة الضرائب إلى الممول لا يعتبر تنبيها بالدفع وترتيبه على ذلك عدم قطعه مدة التقادم . لا خطأ . المادة ٣٨٣ من القانون المدنى الجديد والمادتان ٩٦،٤٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩

١ — لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أنه "يسقط حق الحكومة فى المطالبة بما هو مستحق لها بمقتضى هذا القانون بمضى خمس سنوات" وقد عدلت مدة السقوط إلى عشر سنوات بالنسبة لسنوات ١٩٣٨، ١٩٣٩، ١٩٤٠ بمقتضى القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ — وكان لم يرد فى هذا النص تحديد لمبدأ مدة سقوط الحق فى المطالبة بدين الضريبة

فانه يتعين — وفقا للاحكام العامة للقانون — أن لا تبتدىء مدة سقوط الحق فى المطالبة بهذا الدين إلا من تاريخ وجوبه فى ذمة المدين — فاذا كان وجوبه مؤجلا أو معلقا على شرط فميعاد سقوطه بالتقادم إنما يبدأ من يوم حلول الأجل أو تحقق الشرط . ولما كان الممول لا يعتبر مدينا للخزانة العامة إلا من اللحظة التي تتولد فيها الواقعة المنشئة لها إذ من هذه اللحظة تشتغل بها ذمته ويجوز مطالبته بها قضاء ، وكانت الواقعة المنشئة للضريبة تولد مع ميلاد الايراد الخاضع لها وهى فى خصوص الضريبة على ايرادات القيم المنقولة ، وضع الإيراد تحت تصرف صاحب الشأن إذ وضع الربح المحمل بالضريبة تحت تصرف الممول هو وحده الذى يجعل الدين واجبا فى ذمته ومستحق الأداء للخزانة العامة ، ولا عبرة فى هذا المقام بالتواريخ التى تصدر فيها قرارات التوزيع إذا لم يقترن بها وضع الإيراد تحت تصرف صاحبه ، وكذلك لا عبرة بالتاريخ الذى يتم فيه قبض ذلك الإيراد فعلا إذا لم يطابق تاريخ وضعه تحت تصرفه — لأنه فى الحالة الأولى لا يكون الإيراد فى متناول صاحبه وفى الحالة الثانية يكون الإيراد فى متناول صاحبه من يوم وضعه تحت تصرفه ، ولا عبرة بتاريخ قبضه فعلا ، لما كان ذلك يكون ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه من أن الضريبة المتنازع فيها تستحق من تاريخ قرار الجمعية العمومية للشركة المطعون عليها بتوزيع حصص الأرباح للمساهمين وإن كان صحيحا فيما يختص بالمبلغ الذى قررت الجمعية العمومية توزيعه من تاريخ هذا القرار إلا أنه مخالف للقانون فيما يختص بالمبلغ الذى قررت الجمعية العمومية توزيعه على المساهمين ابتداء من تاريخ لاحق وهو التاريخ الذى يعتبر فيه هذا المبلغ موضوعا تحت تصرف المساهمين مما كان يتعين معه على المحكمة أن تجعله مبدأ لميعاد التقادم المسقط لحق المطالبة ومن ثم يتعين نقض الحكم فى هذا الخصوص .

٢ — القول بأن التقادم المسقط لحق الحكومة فى المطالبة بدين الضريبة لا يبدأ إلا من وقت علم مصلحة الضرائب عن طريق الشركة المطعون عليها بالإيرادات الخاضعة للضريبة أى من وقت ورود القرارات المفروض على المطعون عليها تقديمها هذا القول مردود بأن المادة ٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إذ

أوجبت على كل شركة أو منشأة أن تقدم إلى مصلحة الضرائب القرارات التى تصدرها الجمعية العمومية وكذلك القرارات التى تصدر من مجلس الإدارة خاصة بتوزيع الأرباح وذلك فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ صدورها لم ترفع عن عاتق مصلحة الضرائب واجب حصر الممولين وفحص حالاتهم لتقدير أرباحهم أو إيراداتهم ثم ربط الضريبة عليهم عملا بالفقرة الثالثة من المادة ١١ من القانون المذكور الأمر الذى لا يمكن أن يستفاد منه أن الشارع إذ أوجب إخطار مصلحة الضرائب بقرارات توزيع الأرباح قصد أن يجعل من هذا الإخطار مبدأ لسقوط الحق فى اقتضاء الضريبة . إذ هو لا يعدو أن يكون إعلاما بتحقق الواقعة المنشئة للضريبة ، أما تحقق وجودها فانه كان قد تم من قبل بوضعها تحت تصرف المساهمين

٣ — متى كان الحكم المطعون فيه إذ لم يعتبر الخطاب الموصى عليه المرسل من مصلحة الضرائب إلى الممول قاطعا لمدة التقادم أقام قضاءه على أن التقادم وفقا لنص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى لا ينقطع إلا بالمطالبة القضائية أو بالتنبيه أو بالحجز وأن الخطاب الموصى عليه لا يعتبر تنبيها بالدفع ، ذلك لأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ حددت فى المادة ٤٨ ما يعتبر تنبيها فى التشريع الضرائبى فقالت إن تسديد الضريبة بالكامل واجب من تاريخ تسليم التنبيه بصدور الورد إلى الممول على النموذج رقم ٤ ضرائب ولم تبلغ مصلحة الضرائب هذا النموذج للشركة المطعون عليها إلا بعد أن انقضت مدة العشر سنين التى لم يكن من شأن الخطاب الموصى عليه قطعها ، ولئن قررت المادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن الاعلان المرسل بخطاب موصى عليه مع علم الوصول يكون له قوة الاعلان الذى يتم عادة بالطرق القانونية فان المقصود هو تسهيل مأمورية مصلحة الضرائب فى كافة إعلاناتها بهذا الطريق بدلا من إعلانها على يد محضر ولكن يجب قبل ذلك أن يستوفى هذا الاعلان شكله الذى حدده القانون ، وما دام أن القانون قد افترض أن التنبيه لا يكون إلا بصدور الورد على النموذج رقم ٤ ضرائب فان إجراء آخر لا يحل محله وكل ما فى الأمر أن المادة ٩٦ أجازت إرسال هذا التنبيه بالكتاب الموصى عليه بعلم الوصول ، إذ قرر الحكم ذلك فانه لم يخالف القانون .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع الدعوى على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها وهى شركة مساهمة أجنبية اتخذت باريس مركزا رئيسيا لها كما اتخذت فى مصر ولبنان فروعا لنشاطها كانت تباشر أعمال التسليف على رهون ولأعمالها فى مصر ميزانية مستقلة وفى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ قررت جمعيتها العمومية التى انعقدت بباريس توزيع حصة من الأرباح على المساهمين مقدارها مائة وعشرون ألف فرنك من تاريخ قرار الجمعية العمومية وحصة أخرى مقدارها ٦٨٦٨٨٠ فرنك توزع فى ٣ من يناير سنة ١٩٣٩ قيمة ما حققته الشركة من أرباح عن سنتها المالية التى انتهت فى يونيو سنة ١٩٣٨ وفى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٢ أرسلت الشركة المطعون عليها لمأمورية الضرائب خطابا تختار فيه ربح سنة ١٩٣٧/١٩٣٨ أساسا للمقارنة عملا بالمادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ الخاص بفرض الضريبة على الأرباح الاستثنائية فردت عليها مأمورية ضرائب عابدين فى ٩ من يناير سنة ١٩٤٢ تطلب بيانا عن ميزانية تلك السنة وحسابات أرباحها وخسائرها فيها وكشفا بمصروفاتها العمومية فردت الشركة فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٢ على المصلحة بالمطلوب وفى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ أرسل مأمور الضرائب خطابا موصى عليه للشركة يطالبها فيه بأداء مبلغ ٣٠٩ ج و ٥٦٦ م قيمة الضريبة المستحقة على مجموع التوزيعات البالغة ٨٠٦٨٨٠ فرنك تطبيقا للمادة الاولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فقامت الشركة بالوفاء بهذا المبلغ فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ محتفظة بحقوقها ومتمسكة باسترداد المبلغ المدفوع بغير حق . وفى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٩ رفعت المطعون عليها الدعوى على الطاعنة تطالبها برد المبلغ المدفوع وفوائده بواقع ٥ ٪ سنويا من تاريخ رفع الدعوى تأسيسا على أن التوزيعات التى تجريها على مساهميها الموجودين فى الخارج غير خاضعة لضريبة القيم المنقولة أخذا بمفهوم المخالفة لنص المادة الثالثة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٤٩ قبل

تعديله بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٤١ كما دفعت بسقوط حق مصلحة الضرائب بالتقادم لمضى أكثر من عشر سنوات بين تاريخ استحقاق الضريبة بصدور قرار الجمعية العمومية بإجراء التوزيع فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ وتاريخ المطالبة الرسمية بها بمقتضى النموذج رقم ٤ المؤرخ فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ تطبيقاً للمادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد التعديل الذى أدخل عليها بمقتضى القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ وبعد أن أنهت محكمة أول درجة سماع الدعوى رأت أن تبدأ فى الفصل فى الدفع بسقوط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة إذ سواء أكانت الشركة ملزمة قانوناً بأداء الضريبة أم غير ملزمة بتوفيتها فإن سقوط حق مصلحة الضرائب على فرض تحققه ينهى النزاع القائم على استرداد المبلغ المدفوع من الشركة وفى ١٢ من يناير سنة ١٩٥٠ قضت باعتبار حق مصلحة الضرائب فى استيفاء الضريبة المتنازع عليها قد سقط بالتقادم وبإلزام المصلحة المذكورة بأن تدفع الى المطعون عليها مبلغ ٣٠٩ج ٥٥٦م مع الفوائد بواقع ٥ ٪ من ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٩ فاستأنفت المصلحة لدى محكمة استئناف مصر وقيد استئنافها برقم ٩٧ تجارى سنة ٦٧ قضائية . وفى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ أيدت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائى تأسيساً على أن مدة السقوط تبدأ من تاريخ استحقاق الضريبة أى وجوبها فى ذمة الممول وأن هذا الوجوب قد تحقق فى الدعوى بقرار الجمعية العمومية للشركة بتوزيعها أرباحاً على المساهمين وهو القرار الصادر فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ لا من تاريخ علم المصلحة بهذا التوزيع فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٢ ثم أضافت "أن العبرة بتاريخ تقرير توزيع حصص الأرباح على المساهمين لا بتاريخ التوزيع الفعلى إذ أن التاريخ الأول هو الذى ينشىء الدين المستحق عليه الضريبة فى ذمة المدين وتأجيل دفع هذا الدين الذى وجب فى ذمة المدين فعلا لا يعنى تأجيل وجوب هذا الدين" فقررت مصلحة الضرائب الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين تنعى الطاعنة بالأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله من أربعة أوجه (الأول) إذ أقام قضاءه على أن مدة السقوط تبدأ من تاريخ استحقاق الضريبة أى وجوبها

فى ذمة المدين ، رأى أن هذا الوجوب قد تحقق فى الدعوى بقرار الجمعية العمومية للشركة بتوزيع أرباحها على المساهمين فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ لا من تاريخ علم المصلحة بهذا التوزيع فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٢ مستندا إلى أنه وقد سكتت المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ عن تحديد الواقعة التى يبدأ منها سريان تقادم دين الضريبة فإنه يجب الرجوع إلى قواعد القانون المدنى إذ أقام الحكم قضاءه على ذلك أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن المادة ٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أنه "على كل شركة أو منشأة أن تقدم إلى مصلحة الضرائب محاضر وملخصات القرارات التى تصدرها الجمعية العمومية وكذلك القرارات التى تصدر من مجلس الإدارة خاصة بتوزيع الأرباح وذلك فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ صدورها" وأنه لما كانت الشركة المطعون عليها لم ترسل إلى مصلحة الضرائب اخطارا بقرار الجمعية العمومية الصادر بجلسة ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ بتوزيع الأرباح إلا فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٢ وكان ذلك عرضا عند تقديم اقرارها الخاص باختيار رقم المقارنة للضريبة على الأرباح الاستثنائية وكانت المصلحة لا تستطيع ربط الضريبة إلا بعد اخطارها بقرارات الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة الخاصة بتوزيع الأرباح فلازم ذلك على غير ماذهب إليه الحكم الابتدائى ألا تبدأ مدة التقادم إلا من تاريخ تقديم هذه الأوراق للمصلحة تطبيقا لمداول نص المادة ٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والقواعد التى نص عليها القانون المدنى فى المادة ٣٨٢ التى تنص على أنه لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا . "والثانى" إذ قرر الحكم أن قرار الجمعية العمومية بتوزيع ٦٨٦٨٨٠ فرنك تدفع فى ٣ من يناير سنة ١٩٣٩ لا يجعل بدء التقادم بالنسبة لهذا المبلغ من التاريخ المذكور تأسيسا على أن العبرة هى بتاريخ قرار توزيع حصص الأرباح على المساهمين لا بالتاريخ المحدد للتوزيع مع مخالفة ذلك للقانون ذلك أن الواقعة المنشئة للضريبة هى وضع المبلغ تحت تصرف المستفيد فمن هذا التاريخ وحده يبدأ سريان مدة التقادم إذ لا تستطيع مصلحة الضرائب المطالبة بالضريبة عن أرباح لم توزع وأنه لما كان هذا المبلغ مؤجلا توزيعه كما أثبت الحكم إلى

٣ من يناير سنة ١٩٣٩ لأن التقادم بالنسبة إليه لايبدأ إلا من هذا التاريخ عملا بالمادة ١/٣٨١ من القانون المدنى "والثالث" إذ قرر الحكم أن الخطاب الموصى عليه بعلم الوصول الذى أرسلته الطاعنة إلى المطعون عليها فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ لا يعتبر تنبيها قاطعا للتقادم تأسيسا على أن التقادم لا ينقطع إلا بالمطالبة القضائية أو بالتنبيه الرسمى أو بالحجز عملا بالمادة ٣٨٣ من القانون المدنى وان اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إذ نصت فى المادة ٤٨ على أن دفع الضريبة بالكامل من تاريخ تسليم التنبيه يكون بصدور الورد إلى الممول على النموذج ٤ ضرائب وأن هذا النموذج لم ترسله الطاعنة إلى المطعون عليها إلا فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ أى بعد انقضاء العشر سنين المحددة لسقوط الحق فان الضريبة تكون قد سقطت بانقضاء المدة — مع أن هـذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه مخالف للقانون . ذلك أن المادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أنه "يكون للاعلان المرسل بخطاب موصى عليه مع علم الوصول قوة الاعلان الذى يتم عادة بالطرق القانونية" مما يفيد أن للخطاب الموصى عليه فى حكم قانون الضرائب قوة الاعلان القاطع لتقادم دين الضريبة — ولا يرد على هذا القول بأن المادة ٤٨ من اللائحة التنفيذية إذ أوجبت على الممول الوفاء بالضريبة بالكامل من تاريخ تسليم التنبيه بصدور الورد إليه تكون بذلك قد أهدرت أثر الخطاب الموصى عليه فى قطع مدة التقادم لأن هذا القول مردود بأن المادة ٤٨ من اللائحة المشار إليها لم تمنع اخطار الممول بخطاب بعلم الوصول بدفع الضريبة كما أن إعلان الممول بالطريق المنصوص عليه فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو تنبيه من مصلحة الضرائب على المدين بدفع الضريبة وهو قاطع للتقادم خصوصا وأن الشركة المطعون عليها قد قامت بدفع الضريبة بناء على هـذا الخطاب وقبل اخطارها بالنموذج رقم ٤ ضرائب وهذا الدفع قاطع للتقادم خلافا لما ذهب إليـه الحكم لأن قيام المطعون عليها بالوفاء بمجرد توجيه هـذا الخطاب إليها يعد وفاء اختياريا وبهذه المثابة يعتبر اعترافا بالدين يترتب عليه انقطاع التقادم السارى لمصلحة المطعون عليها و (الرابع) اذ قضى الحكم بالفوائد عن المبلغ الذى قضى بإلزام مصلحة الضرائب برده مع مخالفة

ذلك للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ الصادر فى ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ الذى نص على أنه لا يجوز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم بردها الى المولين .

ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم شابه قصور فى التسبيب ذلك أن الطاعنة تمسكت فى مذكرتها المقدمة الى محكمة الاستئناف بدفاع مؤداه أنه كان على الشركة المطعون عليها أن تخطر الطاعنة باجراء التوزيعات تطبيقا للمادة ٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولكنها لم تقم بهذا الاخطار الا فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٢ بينما كان لزاما عليها تطبيقا للمادة المذكورة ان تقدم الى الطاعنة محاضر وملخصات القرارات التى أصدرتها الجمعية العمومية فى مدة ٣٠ يوما من تاريخ صدورها الأمر الذى يجعل بدء ميعاد التقادم ممتدا الى تاريخ تقديمها لهذه الأوراق من تلقاء نفسها ودون أية مطالبة رسمية وكان لزاما أيضا على المطعون عليها تنفيذا للمادة ١٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن تحجز ما يجب عليها دفعه من الأرباح والفوائد وغيرها مما تسرى عليه الضريبة تطبيقا للمواد ١ ، ٢ ، ٣ من القانون لكى توردها مباشرة الى مصلحة الضرائب ولكنها لم تفعل محتجة بأن قرار الجمعية العموميه صدر فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ أى قبل صدور القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولكنها تغفل فى ذلك المادة الأولى من هـذا القانون التى تنص على أن " تفرض ضريبة بالاسعار المبينة بعد على جميع ايرادات رؤس الأموال المنقولة التى استحقت أو تستحق اعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ " وإذ أغفل الحكم الرد على هذا الدفاع مع أنه جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى يكون قد شابه قصور يبطله .

ومن حيث انه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أنه " يسقط حق الحكومة فى المطالبة بما هو مستحق لها بمقتضى هذا القانون بمضى خمس سنوات " وقد عدلت مدة السقوط الى عشر سنوات بالنسبة لسنوات ١٩٣٨ ، ١٩٣٩ ، ١٩٤٠ بمقتضى القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ ، وكان لم يرد فى هذا النص تحديد لمبدأ مدة سقوط الحق فى المطالبة

بدين الضريبة، لما كان ذلك فانه يتعين وفقا للأحكام العامة للقانون ان لا تبتدئ مدة سقوط الحق فى المطالبة بهذا الدين الا من تاريخ وجوبه فى ذمة المدين فاذا كان وجوبه مؤجلا أو معلقا على شرط فميعاد سقوطه بالتقادم انما يبدأ من يوم حلول الأجل أو تحقق الشرط ولما كان الممول لا يعتبر مدينا للخزانة العامة بقيمة الضريبة الا من اللحظة التى تتولد فيها الواقعة المنشئة لها اذ من هذه اللحظة تشتغل بها ذمته ويجوز مطالبته بها قضاءا وكانت الواقعة المنشئة للضريبة تولد مع ميلاد الايراد الخاضع لها وهى فى خصوص الضريبة على ايرادات القيم المنقولة وضع الايراد تحت تصرف صاحب الشأن اذ وضع الربح المحمل بالضريبة تحت تصرف الممول هو وحده الذى يجعل الدين واجبا فى ذمته ومستحق الأداء للخزانة العامة ولا عبرة فى هذا المقام بالتواريخ التى تصدر فيها قرارات التوزيع اذا لم يقترن بها وضع الايراد تحت تصرف صاحبه وكذلك لا عبرة بالتاريخ الذى لم يتم فيه قبض ذلك الايراد فعلا اذا لم يطابق تاريخ وضعه تحت تصرفه . لأنه فى الحالة الأولى لا يكون الايراد فى متناول صاحبه وفى الحالة الثانية يكون الايراد فى متناول صاحبه من يوم وضعه تحت تصرفه ولا عبرة بتاريخ قبضه فعلا .

ومن حيث انه لما تقدم يكون ما ذهب اليه الحكم وأقام عليه قضاءه من أن الضريبة المتنازع فيها تستحق من تاريخ قرار الجمعية العمومية بتوزيع حصص الأرباح للساهمين فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ وان كان صحيحا فيما يختص بمبلغ المائة وعشرين الفا فرنك الذى قررت الجمعية العمومية توزيعه من تاريخ هذا القرار الا أنه مخالف للقانون فيما يختص بمبلغ ال ٦٨٦٨٨٠ فرنك الذى قررت الجمعية العمومية توزيعه على المساهمين ابتداء من ٣ يناير سنة ١٩٣٩ وهو التاريخ الذى يعتبر فيه هذا المبلغ موضوعا تحت تصرف المساهمين مما كان يتعين معه على المحكمة ان تجعله مبدأ لميعاد التقادم المسقط لحق المطالبة ومن ثم يتعين نقض الحكم فى هذا الخصوص . اما ما تذهب اليه الطاعنة من أن هذا التقادم لا يبدأ إلا من وقت علم مصلحة الضرائب عن طريق المطعون عليها بالايرادات الخاضعة

للضريبة أى من وقت ورود القرارات المفروض على المطعون عليها تقديمها فمردود بأن المادة ٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ اذ أوجبت على كل شركة أو منشأة أن تقدم الى مصلحة الضرائب القرارات التى تصدرها الجمعية العمومية وكذلك القرارات التى تصدر من مجلس الادارة خاصة بتوزيع الأرباح وذلك فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ صدورها لم ترفع عن عاتق مصلحة الضرائب واجب حصر الممولين وفحص حالاتهم لتقدير أرباحهم وإيراداتهم ثم ربط الضريبة عليهم عملا بالفقرة الثالثة من المادة ١١ من القانون المذكور الأمر الذى لا يمكن أن يستفاد منه أن الشارع إذ أوجب إخطار مصلحة الضرائب بقرارات توزيع الأرباح قصد أن يجعل من هذا الإخطار مبدأ سقوط الحق فى اقتضاء الضريبة إذ هو لا يعدو أن يكون إعلاما بتحقق الواقعة المنشئة للضريبة إذ تحقق وجودها كان قد تم من قبل بوضعها تحت تصرف المساهمين وأما ما تذهب اليه الطاعنة من أن الخطاب الموصى عليه قوة الإعلان الذى يتم عادة بالطرق القانونية، ومن ثم فهو قاطع للتقادم مردود بما قرره الحكم من أنه من "المسلم به وفقا لنص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى أن التقادم لا ينقطع إلا بالمطالبة القضائية أو بالتنبيه أو بالحجز ومسلم أن دعوى لم ترفع وأن حجزا لم يحصل وما من شك فى أن الخطاب الموصى عليه سالف الذكر لا يعتبر تنبيها بالدفع إذ أن اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ حددت فى المادة ٤٨ ما يعتبر تنبيها فى التشريع الضرائبى فقالت إن تسديد الضريبة بالكامل واجب من تاريخ تسليم التنبيه بصدور الورد إلى الممول على النموذج رقم ٤ ضرائب ولم تبلغ مصلحة الضرائب هذا النموذج للشركة إلا فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٨ بعد أن انقضت العشر سنين التى لم يكن من شأن خطاب ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨ قطعها وان تحدثت المادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ عن أن الاعلان المرسل بخطاب موصى عليه مع علم الوصول يكون له قوة الاعلان الذى يتم عادة بالطرق القانونية فان المقصود هو تسهيل مأمورية مصلحة الضرائب فى كافة إعلاناتها فترسلها بهذا الطريق بدلا من إعلانها على يد محضر ولكن يجب قبل ذلك أن يستوفى هذا الاعلان شكله الذى حدده القانون وما دام أن القانون

قد افترض أن التنبيه لا يكون إلا بصدور الورد على النموذج رقم ٤ ضرائب فإن إجراء آخر لا يحل محله وكل ما فى الأمر أن المادة ٩٦ أجازت إرسال هذا التنبيه بالكتاب الموصى عليه بعلم الوصول ومن ثم فإن خطاب ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨ لا يقطع التقادم" وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه .

ومن حيث أن ما تمسك به الطاعنة من أن المطعون عليها دفعت طواعية واختيارا مما يستفاد منه تنازلها عن التمسك بحقها فى السقوط فقد نفاه الحكم بما قرره من أن الشركة احتفظت عندما قامت بالوفاء بكافة حقوقها فى استرداد المبلغ المحصل منها بغير حق .

ومن حيث إن ما تنعاه الطاعنة على الحكم من قضائه بالفوائد القانونية عن المبالغ المقضى بها فمردود بأن المادة ١٢٤ من القانون المدنى (القديم) المقابلة للمادة ١٨٢ مدنى مختلط المنطبقة على واقعة الدعوى إذ نصت على أنه "إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية فقط إذا لم يقض العقد أو الاصطلاح التجارى أو القانون فى أحوال مخصوصة بغير ذلك" جاء نصها عاما شاملا لطلب الفوائد عن كل دين بمبلغ من النقود دون تفريق بين أسباب المديونية ولا بين ما إذا كان المدين أحد الأفراد أو فرعا من فروع الحكومة أو شخصا معنويا آخر فما لم يوجد نص صريح يعفى مصلحة الضرائب من الفوائد القانونية المطلوبة منها عن المبالغ المحكوم عليها بردها لتحصيلها من الممولين بغير حق فلا يجوز رفض طلب هذه الفوائد بحجة أن المصلحة المذكورة فى تحصيلها الضرائب من الممولين إنما تباشر سلطة عامة مقررة لها بمقتضى القانون وتطبق نصوصا من مقتضاها أن يكون تحصيل الضرائب بمقتضى أوراد واجبة التنفيذ وأنه لا يترتب على رفع الدعوى بها من المصلحة أو من الممول إيقاف استحقاقها إلا إذا صدر فيها حكم من المحكمة ومن ثم فلا يسرى عليها أحكام القانون المدنى . ذلك أن هذه الحجة مردودة بأن النصوص المشار اليها لا تعفى مصلحة الضرائب من الحكم عليها بالفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية عن كل مبلغ يقضى عليها برده للممول تعويضا له عن

حرمانه من الإنتفاع بما اخذ منه بغير حق من تاريخ رفع دعواه حتى يوفى اليه حقه كاملا ولا عبرة فى هذا الخصوص بحسن نية المصلحة عند تحصيل الضريبة متى كان قد ثبت للمحكمة أنها حصلت من الممول أكثر من استحقاقها ومركزها فى هذا الشأن لا يختلف عن مركز أى مدين يحكم عليه برد مبلغ من النقود أخذه بغير حق فيلزم بفوائد التأخير القانونية عنه من تاريخ المطالبة الرسمية تطبيقا للمادة ١٢٤ من القانون المدنى (القديم) التى تقابلها المادة ١٨٥ من القانون المدنى الجديد ما دام لا يوجد نص فى قانون الضرائب يقضى للمصلحة بغير ذلك أما التحدى فى هذا الخصوص بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ المعدل للمادة ١٠١ التى تنص بعد تعديلها على عدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم عليها بردها للمواين فمردود بأنه تشريع مستحدث ليس له أثر رجعى فلا يسرى على الفوائد المستحقة عن مدة سابقة على تاريخ العمل به بل يسرى فقط على الفوائد المطلوبة عن مدة تالية لصدوره ولما كان الحكم المطعون فيه لم يحدد نهاية استحقاق الفوائد المقضى بها فان سريانها يقف حتما من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ على أن لا يزيد سعر الفائدة فى جميع الأحوال على السعر المقرر قانونا .

ومن حيث إن الاحتجاج بأن المبلغ الذى قضى على مصلحة الضرائب برده للمطعون عليها لا يعتبر معلوم المقدار إلا من تاريخ الحكم النهائى برده فحكمه هو حكم التعويض المقضى به عن عمل غير مشروع والذى لا يجوز الحكم بفوائد عنه من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بالمادة ٢٢٦ مدنى — هذا الاحتجاج مردود بأنه اعتراض غير سديد وقياس مع الفارق ذلك بأن سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تخولها أن تدخل فى حسابها جميع عناصر الضرر ومنها طول أمد التقاضى مما يغنى المدعى عن طلب فوائد التأخر فى هذه الحالة فاذا كان دين

التعويض عن عمل غير مشروع يعتبر تطبيقا للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى غير معلوم المقدار وقت الطلب بحيث لا تصح المطالبة بالفوائد القانونية عنه فالعلة فى ذلك واضحة مما سبق بيانه ولكن هذا الاعتبار لا ينطبق على طلب الممول رد ما أخذ منه بغير حق ذلك أن المطعون عليها قد حددت فى عريضة دعواها المبلغ الذى طالبت مصلحة الضرائب رده على أساس أنها أخذته منها بغير حق وليس من شأن المنازعة فى استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب ومن ثم يكون على غير أساس ما تنعاه الطاعنة على الحكم من خطأ فى تطبيق القانون لقضائه بالفوائد القانونية عن المبلغ المقضى برده .

جلسة ٢٥ من يونيه سنة ١٩٥٣

(١٩٥)

القضية رقم ٣٥٠ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان واحمد العروسى المستشارين .

(ا) ضرائب . حكم . تسبيبه . معارضة فى قرار لجنة التقدير . الحكم بابطال المرافعة فيها . زوال الآثار المترتبة على رفعها . تجديدها بصحيفة جديدة . الحكم بعدم قبولها لرفعها بعد الميعاد . لا خطأ . بحث ما نعاه الطاعن على الحكم من أسباب متعلقة بموضوع الدعوى . غير مقبول .

(ب) ضرائب . حكم . تسبيبه . معارضة فى قرار لجنة التقدير . ميعاد المعارضة . انسحاب محامى المعارض بمحض اختياره أثناء نظر الدعوى . تقرير المحكمة أنها لاترى فى هذا الانسحاب الاختيارى ما يعتبر قوة قاهرة يترتب عليه مد ميعاد المعارضة . لا خطأ .

١ — لما كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه أن الطاعن رفع معارضته من قرار لجنة التقدير فى ٢٠ مارس سنة ١٩٤٥ وقضى بجلسة ٢٨ مايو سنة ١٩٤٥ بابطال المرافعة فيها مما يترتب عليه لزوما زوال الآثار الناشئة عنها واعتبارها كأن لم تكن ، وكان الطاعن قد جدد دعواه بعريضته المعلنة فى ١٩ مارس سنة ١٩٤٦ وطلب فيها نفس الطلبات الموضحة بعريضة الدعوى الأولى أى أنها ليست دعوى مختلفة فى أساسها عن الدعوى الأولى بل هى لا تعدو كونها طعنا فى قرار لجنة التقدير وفقا لنص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه لم يخالف القانون إذ قضى بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد المقرر فى القانون ويكون غير مقبول بحث ما ينعاه الطاعن على الحكم من أسباب متعلقة بموضوع دعواه .

٢ — متى كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تر فى انسحاب وكيل الطاعن عن الحضور نيابة عن موكله بالجلسة المحـــددة لنظر الدعوى حتى مع وجود سند الوكالة بملف الدعوى ما يبرر انسحابه وأن هذا الانسحاب الاختيارى لا يعتبر فى حكم القوة القاهرة التى تبرر مد ميعاد الطعن فى قرار لجنة التقدير ، وكان تقدير المحكمة فى ذلك لا خطأ فيه فان ما يعيبه الطاعن على الحكم فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن يدير محلا لأنوال الغزل اليـــدوية ويخضع إيراده للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية المقررة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . وقد قدم إقراره عن أرباحه فى المدة من ١٩٣٩ الى ١٩٤٣ . وبعد أن ناقشته المأمورية قدرت أرباحه فى هذه السنوات بالمبالغ الآتيـة على التوالى ١٦٠ ج و ٢١٢ ج و ١٣٠٠ ج و ١٧٥٠ ج و ٦٦٥ ج وأخطرته بهذا التقدير فلم يوافق عليه فأحيل الموضوع الى لجنة التقدير التى أصدرت قرارها فى ٧ من مارس سنة ١٩٤٥ بتقدير أرباحه فى تلك المدة بالمبالغ الآتية على التوالى : — ٤١٨ ج و ٨٦٩ ج و ٢٤٢١ ج ٢٤٠٤ ج و ١١١٥ ج . وأخطر بقرار اللجنة فى ١٣ من مارس سنة ١٩٤٥ فطعن فيه لدى محكمة شبين الكوم الابتدائية بعريضته المعلنة فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٥ وطلب الحكم بالغاء قرار لجنة التقدير واحتياطيا إعادة تقدير صافى أرباحه فى تلك المدة وفقا لإقراراته وعلى ضوء الأسعار الرسمية .

وبجلسة ١٣ من أبريل سنة ١٩٤٥ حضر محام مع الطاعن وحضر مندوب مصلحة الضرائب وقرر أمام المحكمة أن الممول اصطلح مع المصلحة وقرر الطاعن "أن صلحه متوقف على ما تقضى به المحكمة" وبجلسة ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٥ حضر محامى الطاعن بتوكيل قدمه وأجلت الدعوى لجلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٥

وفيها حضر محام عن الطاعن وقرر أن الدعوى رفعت من مكتبه ولكن الممول (الطاعن) لم يحضر له توكيلا وانسحب فطلب الحاضر عن مصلحة الضرائب الحكم بابطال المرافعة وحكمت المحكمة بابطال المرافعة فى نفس الجلسة . وبعريضة معلنة فى ١٩ من مارس سنة ١٩٤٦ جدّد الطاعن دعواه أمام نفس المحكمة الابتدائية وطلب فيها ذات الطلبات الموضحة بعريضة الدعوى الأولى . وبجلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٤٦ دفع الحاضر عن المطعون عليها بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد استنادا الى أن الحكم الصادر بابطال المرافعة يترتب عليه سقوط الخصومة وإلغاء جميع الإجراءات التى تمت فى الدعوى — وطلب الحاضر عن الطاعن التأجيل لضم الملف الفردى للممول لاحتوائه على أوراق تجعل من حقه السير فى الإجراءات لأنه تم الصلح ولأن هناك اتفاقا بين الممول والمصلحة . وفى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة بقبول دفع مصلحة الضرائب وبعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد . استأنف الطاعن لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٣٠٦ سنة ٦٤ قضائية وطلب الحكم بالغاء الحكم المستأنف وبالغاء قرار اللجنة وبطلان كل ما ترتب عليه من آثار وإجراءات . وفى ٨ من مارس سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف الخ فقرر الطاعن الطعن فى الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن مقام على خمسة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ لأنه بالرغم مما أثبته فى أسبابه من أن مندوب مصلحة الضرائب سلم أمام محكمة شبين الكوم الابتدائية بجلسة ١٣ من أبريل سنة ١٩٤٥ "بأن الطاعن اصطلح مع المصلحة" لم تبحث المحكمة هذا الصلح لتتبين مداه وأثره مع أنه صلح معروف أمره وموقع عليه من جميع أصحاب الأنوال اليدوية بمديريتى الغربية والمنوفية — وطبقت المطعون عليها أحكامه على جميع أصحاب الأنوال وأصدرت على مقتضاه الكتاب الدورى رقم ١٦٤ لمراعاة أسسه فى معاملة جميع أصحاب الأنوال مما كان يتعين معه على المحكمة أن تلزم المطعون عليها بايداع نصه أو على الأقل بتوضيح مضمونه . وكذلك أخطأ الحكم إذ لم يعتمد الاتفاق

الأول الذى كان قد تم بين مصلحة الضرائب والطاعن ولم يعتبره مانعا من الإحالة على لجنة التقدير ومبطلا لأى إجراء مخالف تتخذه مصلحة الضرائب مع أنه كان متعينا على المحكمة أن تقصر بحثها على الصلح المشار اليه والمقر به فى مجلس القضاء والذى لا يتأثر بشطب الدعوى أو إبطال المرافعة فيها لأنه إتفاق لا يتأثر بالإجراءات القضائية. و يتحصل السبب الثانى فى أنه لما كان الثابت من أسباب الحكم المطعون فيه أن الطاعن كان قد اتفق مع مصلحة الضرائب على تقدير أرباح السنوات المختلف عليها — وأن المأمورية أعادت تقدير الأرباح وأحالت الموضوع على لجنة تقدير الضرائب التى أصدرت فيه قرارا فى ٨ مارس سنة ١٩٤٥ نطعن فيه الممول (الطاعن) فى الميعاد القانونى أمام محكمة شبين الكوم الإبتدائية وأقر مندوب المطعون عليها بحصول الصلح مع الطاعن على ما سبق بيانه بالسبب الأول ثم حدث فى الجلسة التالية وهى المحددة لتقديم محضر الصلح للتصديق عليه — أن أخطأ كاتب الجلسة إذ قال بعدم وجود توكيل لدى محامى الطاعن — ولم يكذبه وكيل الطاعن لأنه موظف رسمى وترتب على هذا الخطأ أن حكم بإبطال المرافعة فى الطعن . فجدد الطاعن دعواه — ولما كان موضوع الدعوى الجديدة ينحصر فى بحث الأمرين الآتيين : الأول — وجود أو عدم وجود اتفاق بين مصلحة الضرائب والطاعن على تقدير الأرباح . وهو بحث لا يحتاج إلى ميعاد بل ويمكن إثارته بدعوى مبتدأة ويتفرع عنه النظر فى أسباب إعادة تقدير الأرباح وهل يستند إلى أساس قانونى كأن يكون نتيجة لظهور عناصر نشاط جديدة للممول كانت مخفاة عند إجراء التقدير الأول المتفق عليه. وفى هذه الحالة يجب على المحكمة أن تراقب ما إذا كانت الإحالة على لجنة التقدير تنحصر فى بحث عناصر هذا النشاط الخفى وحده أم لا إذ لا يجوز أن يتخذ هذا النشاط الخفى سببا لإعادة تقدير أرباح النشاط الظاهر المتفق على تقدير أرباحه والثانى — طلب إثبات الصلح المعترف به صراحة فى مجلس القضاء — ولكن الحكم المطعون فيه وإن كان تعرض للشطر الأول من البحث فإنه لم يتعرض لموضوع الصلح مما يعيبه ويبطله . و يتحصل السبب الثالث فى أن الحكم إذ سلم بوجود اتفاق سابق على إحالة الموضوع على لجنة التقدير فإنه حاول أن يقصره على تقدير الأرباح فى بعض

سنوات الخلاف دون البعض الآخر بحجة أن إعادة المأمورية للتقدير كانت بسبب ظهور عنصر نشاط خفى للممول — وهو إدارة قهوة بلدى مع أنه لو صح ما ذهب إليه الحكم فإنه لا يجوز إعادة تقدير الأرباح إلا بالنسبة لعناصر النشاط الخفية وحدها لا إعادة تقدير ربح النشاط الظاهر الذى تم تقدير ربحه كما ذهب الحكم بدليل ما ورد فى أسبابه من أن ربح سنة ١٩٤١ حسب التقدير المتفق عليه كان ٢٠٠ جنيه بينما كان تقدير اللجنة لربح الطاعن فى ذات السنة هو ٢٤٢١ جنيها وهو تقدير غير معقول. وفضلا عن ذلك فإنه كان واجبا على المحكمة أن تبحث عناصر التقدير المتفق عليها وخصوصا أن الطاعن كان يقرر أن هذا التقدير يشمل فعلا تقدير ربح القهوة البلدى التى روعى فيها عدم الكسب تقريبا إن لم يكن إطلاقا . ويتحصل السبب الرابع فى أن الحكم مع كونه أثبت وجود اتفاق بين الطاعن والمطعون عليها على وعاء الضريبة فإنه لم يجب طلب الطاعن تكليف المطعون عليها تقديم الملف الفردى الخاص به مع أن الطاعن قدم وصولات دفع الضرائب وهى صريحة عن سنتى ١٩٤٤ و ١٩٤٥ وضمنا عن السنوات السابقة عليها والتى لم يستحق على الطاعن فيها أى ضريبة إلا أن المحكمة لم تجب هذا الطلب

ومن حيث إن الأسباب الأربعة السالف بيانها مردودة بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول دعوى الطاعن شكلا لرفعها بعد الميعاد قال " إن المستأنف (الطاعن) ارتكن إلى أن الطعن لم يقدم ضد التقدير فى ذاته وهو الذى حددت له المادة ٥٤ من القانون ميعاد خمسة عشر يوما وإنما مناط الدعوى المرفوعة من المستأنف منصب على أنه طبقا للمادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمادة ٢٦ من اللائحة التنفيذية لا تكون لجان التقدير مختصة إلا بنظر المسائل التى لم يتم الإتفاق عليها بين مصلحة الضرائب وبين الممولين فاذا كان قد سبق الاتفاق بينهما وربطت الضريبة على أساس هذا الاتفاق كما هو فى الدعوى الحالية فقد انعدم اختصاصها وكانت الاحالة إليها باطلة قانونا ويترتب على بطلان الاحالة بطلان قرار اللجنة وبطلان كل ما يترتب عليه من آثار

وإجراءات ، وأن الطعن فى أساس اختصاص اللجنة والمطالبة ببطلان قرارها ليس مما يخضع لنص المادة ٥٤ ضرائب الخاصة بالطعن فى التقدير بل يخضع للقواعد العامة ولا يسقط الحق فيه إلا بوجه من وجوه السقوط العادية وأن تحديد مدة الخمسة عشر يوما المنصوص عليها فى هذه المادة استثناء من القاعدة العامة فلا يجوز التوسع فى تفسيره . وأنه إذا اضطر الممول لدفع ضرائب غير مستحقة كنتيجة لقرار من اللجنة وقع باطلا يكون قد دفع ضرائب بغير وجه حق فيحق له المطالبة باستردادها فى المدة المنصوص عليها فى المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩" وبعد أن نفى الحكم بالأدلة التى أوردها قيام اتفاق ملزم بين الطاعن ومصلحة الضرائب على وعاء ضريبة أرباح سنة ١٩٤١ لإخفاء الطاعن بعض نشاطه ، وقرر أن أرباح سنة ١٩٤٢ التى قدرت من باب القياس على أرباح سنة ١٩٤١ عملا بالمادة ٥٥ من قانون الضرائب التى ألغيت فيما بعد قد زال تقديرها ، وأن إعادة التقدير قد تناولت المدة من سنة ١٩٣٩ لغاية سنة ١٩٤٢ إرتكانا إلى أن الممول أخفى بعض أوجه نشاطه ولم يحصل اتفاق بينه وبين مصلحة الضرائب على هذا التقدير الأخير، وبعد أن نفى الحكم قيام الاتفاق على ما سبق بيانه قال "ومن حيث إن الممول قد اختلف مع المأمورية بالنسبة للتقدير الأخير الذى عرض أمره على لجنة التقدير والتى أصدرت قرارها بخصوصه وفى حدود اختصاصها فلا محل للقول بأن اللجنة قد جاوزت اختصاصها وأن الإحالة عليها كانت باطلة ومن ثم يجوز الطعن فى قرارها فى أى وقت طبقا للقواعد العامة وأن لا محل للتقيد بميعاد الطعن المنصوص عليه فى المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩". ولما كان يبين مما أورده الحكم أن الطاعن رفع معارضته عن قرار لجنة التقدير فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٥ وقضى بجلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٥ بإبطال المرافعة فيها مما يترتب عليه لزوما زوال الآثار الناشئة عنها باعتبارها كأن لم تكن وبالتالى زوال أثر صحيفتها — لما كان ذلك — وكان الطاعن قد جدد دعواه أمام محكمة شبين الكوم الابتدائية بعريضته المعلنة فى ١٩ من مارس سنة ١٩٤٦ وطلب فيها نفس الطلبات الموضحة بعريضة الدعوى الأولى أى أنها ليست دعوى مختلفة فى أساسها عن —

الدعوى الأولى بل هى لا تعدو كونها طعنا فى قرار لجنة التقدير وفقا لنص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، لما كان ذلك كذلك ، يكون الحكم المطعون فيه لم يخالف القانون إذ قضى بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد المقرر فى القانون ، ومن ثم يكون غير مقبول بحث ما ينعاه الطاعن على الحكم من أسباب متعلقة بموضوع دعواه . أما ما يدعيه من أنه طلب إلى المحكمة إثبات صلح تم بينه و بين مصلحة الضرائب فلم تحفل بطلبه هذا فهو قول عار من الدليل .

ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الطاعن تمسك لدى المحكمة بأن تأخره فى رفع الطعن كان بسبب عذر قهرى خارج عن إرادته و إرادة وكيله ذلك أن المحامى عنه قدم التوكيل فى الجلسة الأولى للمرافعة إلا أن كاتب الجلسة فى جلسة تالية وهى جلسة ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٥ اعترض على المحامى عنه بأنه ليس لديه توكيل و بالتالى لا يجوز حضوره عنه . ولم يكن فى مقدور الوكيل إذ ذاك أن يكذب كاتب الجلسة وهو موظف رسمى ولم تلق المحكمة بالا إلى هـذا العذر مع أنها لو حققته وتبين لها وجود التوكيل بملف القضية لوضح لها أن الوصف الصحيح لخطأ كاتب الجلسة هو أنه من الأعذار القهرية التى تجيز التجاوز عن مواعيد المرافعات . و إذ قضى الحكم على خلاف ذلك أخطأ فى تطبيق القانون .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى هـذا الخصوص "ومن حيث إن المستأنف أورد فى مذكرته الختامية أن تأخره عن الطعن فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ كان لقوة قاهرة لم تكن له يد فيها إذ تخلف محاميه بالجلسة الأولى عن الحضور بسبب عدم وجود توكيل بينما كان التوكيل مرفقا بالملف وظاهر أن تخلف الوكيل عن الحضور كان بعد تقريره أمام المحكمة أنه لا يوجد لديه توكيل عن المستأنف (الطاعن) فانسحب

وترتب على ذلك تجديد الطعن بعد الميعاد ولا ترى فى ذلك قوة قاهرة تجيز الطعن بعد الميعاد". ولما كان يبين من ذلك أن المحكمة لم تر فى انسحاب وكيل الطاعن من الحضور نيابة عن موكله بالجلسة المحددة لنظر الدعوى حتى مع وجود سند الوكالة بملف الدعوى ما يبرر انسحابه وأن هذا الانسحاب الاختيارى لا يعتبر فى حكم القوة القاهرة التى تبرر مد ميعاد الطعن فى قرار اللجنة ، وكان تقدير المحكمة فى ذلك لا خطأ فيه فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم فى هذا الخصوص لا يكون له مبرر .

ومن حيث إنه يبين مما سبق أن الطعن بجميع أسبابه على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٥ من يونيه سنة ١٩٥٣

(١٩٦)

القضية رقم ٣٨١ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة محمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) حكم. تسبيبه . خبير . عدم ذكر الحكم أسماء الشهود الذين سئلوا فى محضر أعمال الخبير وعدم إيراده نص أقوالهم . اكتفاؤه بالاشارة اليهم مع إيراد مضمون أقوالهم واعتماده تقرير الخبير الذى ذكر أسماءهم وأورد نص أقوالهم . لا عيب . التقرير يعتبر جزءا متمما للحكم .

(ب) نقض . طعن . سبب جديد . التمسك بأن الخبير الذى سمع شهادة الشهود هو غير الخبير الذى قدم التقرير دون انتداب من المحكمة . لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ — عدم ذكر الحكم أسماء الشهود الذين سئلوا فى محضر أعمال الخبير وعدم إيراده نص أقوالهم ليس من شأنه أن يبطل الحكم متى كان قد أشار اليهم وأورد مضمون أقوالهم واعتمد تقرير الخبير الذى ذكر أسماءهم وأورد نص أقوالهم مما يكون معه هذا التقرير جزءا متمما للحكم .

٢ — إذا كانت الطاعنة لم تقدم ما يثبت أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن الخبير الذى سمع شهادة الشهود هو غير الخبير الذى قدم التقرير دون انتداب من المحكمة فانه لا يجوز لها التمسك بهذا السبب لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنة أقامت على المطعون عليهم الدعوى المدنية رقم ١٨٧٩ لسنة ١٩٤٢ محكمة الموسكى الجزئية بمنع تعرض المطعون عليهما الأولين لها فى قطعة أرض مساحتها ٣ط مبينة بعريضة الدعوى وبإعادة العلامات الحديدية التى وضعتها مصلحة المساحة التفصيلية استنادا إلى أنها وضعت يدها على الأرض بموجب محضر رسو مزاد إدارى مؤرخ فى ١٩٢٧/٨/١٨ بإيقاع بيع ٧ط و١٢ س عليها وإلى انه حكم بتثبيت ملكيتها لهذا المقدار فى الدعوى المدنية رقم ١١٥٣ لسنة ١٩٢٩ محكمة مصر الابتدائية فى خصومة بينها وبين آخر وإلى أنها تسلمت الأرض المحكوم بتثبيت ملكيتها إليها بمحضر تسليم محرر فى ١٩٣٣/٦/٧ . وفى ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٤ قضت المحكمة باحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى وضع يد الطاعنة على الأرض موضوع الدعوى مدة سنة سابقة على رفعها . وفى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ قضت المحكمة بطلبات الطاعنة تأسيسا على ما شهد به شهودها من وضع يدها على الأرض المتنازع عليها وضع يد مستوفيا شرائطه القانونية . فاستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٠٨٨ لسنة ١٩٤٥ استئناف محكمة مصر الابتدائية التى قضت فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٦ بندب الخبير المهندس بمكتب الخبراء للانتقال إلى الأرض موضوع النزاع لمعاينتها وتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة وبيان ما إذا كانت تلك الأرض ينطبق عليها الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١١٥٣ لسنة ١٩٢٩ ومحضر التسليم المحرر فى ١٩٣٣/٦/٧ أم لا ينطبقان عليها وبيان الأرض بيانا شاملا لمساحتها وحدودها وتحقيق وضع اليد ومدته وتاريخه وسببه وصفته . وقدم الخبير المهندس الموظف أحمد بديع تقريرا انتهى فيه إلى أنه انتقل إلى الأرض موضوع النزاع والمبينة بمحضر التسليم وحسب الطبيعة فوجد مسطحها ٧ط و١٢س وأنها مكونة من أربعة أقسام الأول

هو الجزء القبلى الملون باللون الأزرق ومسطحه ٥ط و ٢٠ وسبع أتساع س وضع يد فاطمة أحمد ابراهيم الفقى «الطاعنة» والثانى وهو الجزء البحرى الملون باللون البنى ومسطحه ١٩ وتسع س وضع يد فاطمة أحمد ابراهيم وهو مستعمل لمرور الأهالى والثالث وهو الجزء البحرى الشرقى الملون باللون الأخضر ومسطحه ٧ أسهم وخمس أتساع وضع يد نبويه أحمد ربيع "المطعون عليها الثانية" والرابع وهو الجزء البحرى الغربى الملون باللون الأحمر ومسطحه ١٢ سهم وخمس أتساع وضع يد عبد الفتاح مرسى منطاوى "المطعون عليه الأول" من عشرات السنين كما هو ثابت من أقوال الشهود بمحاضر أعمال الخبير الموظف محمود قصدى الذى باشر المأمورية عند تنفيذ الحكم التمهيدى . وفى ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للمستأنف "المطعون عليه الأول" وبرفض الدعوى قبله . فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور — إذ قررت المحكمة أن وضع يد المطعون عليه الأول على الأرض موضوع الدعوى كان من مدة طويلة كما هو ثابت من أقوال الشهود بمحضر أعمال الخبير الأول محمود قصدى ولكنها لم تورد أقوالهم ولم تذكر أسماءهم حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تراقب صحة ما استخلصته خصوصا وأن الخبير محمود قصدى ترك المأمورية للخبير الثانى أحمد بديع دون بيان سبب ذلك ودون الرجوع إلى المحكمة لإقرار هذا الانتداب — وإذ اعترضت الطاعنة على ما جاء بتقرير الخبير المنتدب مقررة أنه لم يجر مقاس ملكها حسب الوارد بمستنداتها ولم يقم بتطبيقها على الطبيعة وأنه افترض وضع يد المطعون عليه الأول على جزء من الأرض موضوع النزاع مع أن الطاعنة وضعت يدها على الأرض جميعها بعد أن تسلمتها من ثلاثين عاما وظلت فى حيازتها إلى أن تعرض لها المطعون عليهما الأولان فكان رد المحكمة أنها لا ترى الأخذ بهذا الدفاع دون أن تبدى سببا لذلك ودون أن ترد على محكمة أول درجة فيما قررته من أن الأرض موضوع الدعوى كانت فى حيازة الطاعنة أخذا بشهادة شهودها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة بعد أن فصلت مأمورية الخبير المنتدب بالحكم التمهيـــدى الصادر منها فى ١٩٤٦/٣/٢٦ وتحدثت عن اعتراضات الطاعنة على تقريره أثبتت ما ورد به على النحو الآنف ذكره ثم قالت "وحيث إنه متى تبين ذلك وثبت فى جلاء أن المستأنف (المطعون عليه الأول) يضع اليد على الجزء البالغ مساحته ١٢ سهم وكسور المبين بتقرير الخبير من عشرات السنين وأن المستأنف عليها الأولى " الطاعنة " ليس لها وضع يد ظاهر على هذا الجزء إطلاقا ومن ثم تكون دعواها قبل المستأنف على غير أساس ويكون الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة له فى غير محله ويتعين إلغاؤه والقضاء برفض دعوى المستأنف عليها الأولى قبل المستأنف مع إلزامها بالمصاريف المناسبة عن الدرجتين " . وهذا الذى قررته المحكمة هو استخلاص موضوعى فيه الرد الكافى على ما أثارته الطاعنة بسبب طعنها وفيه الرد الضمنى على ما أخذت به محكمة أول درجة . أما ما تمسكت به الطاعنة من أن الخبير الذى سمع شهادة الشهود هو غير الخبير الذى قدم التقرير دون انتداب من المحكمة فغير مقبول لأنه وجه جديد لم تقدم الطاعنة ما يثبت إنهـا تمسكت به أمام محكمة الموضوع فلا يجوز لهـا إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة — وأما ما تنعاه الطاعنة على الحكم من أنه لم يذكر أسمـاء الشهود الذين سئلوا فى محضر أعمـال الخبير ولم يورد نص أقوالهم فمردود بأن هذا ليس من شأنه أن يبطل الحكم متى كان قد أشار إليهم وأورد مضمون أقوالهم واعتمد تقرير الخبير الذى ذكر أسمـاءهم وأورد نص أقوالهم ممـا يكون معه هذا التقرير جزءا متمما للحكم .

ومن حيث إنه لمـا تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٢٥ من يونيه سنة ١٩٥٣

(١٩٧)

القضية رقم ٤٠٩ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسي المستشارين .

(أ) ضرائب . ضريبة إضافية . وجوب إدخال جميع الضرائب في نطاق التكاليف التي تخصم من الأرباح عدا ضريبة الأرباح المستثناة على سبيل الحصر . وجوب خصم الضريبة الإضافية من الأرباح . المادة ٣/٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

(ب) ضرائب . تقادم . سقوط حق الممول في المطالبة برد المبالغ التي حصلتها منه مصلحة الضرائب بغير حق . متى تبدأ مدة التقادم . المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمادة ٣٧٧ من القانون المدني الجديد .

(ج) فوائد . ضرائب . المبالغ المحكوم على مصلحة الضرائب بردها لأخذها بغير حق . استحقاق فوائد التأخر عنها من تاريخ المطالبة الرسمية . المادتان ١٢٤ و ١٤٦ مدني قديم والمادتان ١٨٢ و ٢٠٧ مدني مختلط والمادة ١٨٥ مدني جديد والمادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ .

(د) فوائد . ضرائب . المبالغ المحكوم على مصلحة الضرائب بردها لأخذها بغير حق . استحقاق فوائد تأخر عنها من تاريخ المطالبة الرسمية : قياسها على التعويض عن عمل غير مشروع . قياس مع الفارق . اعتبارها معلومة المقدار من وقت الطلب . المادة ٢٢٦ من القانون المدني الجديد .

(هـ) فوائد . ضرائب . حكم . تسبيبه . تحديده سعر الفائدة القانونية بنسبة ٥٪ عن المدة التي تبدأ من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . خطأ في القانون وجوب خفضها إلى ٤٪ . المادة ٢٢٦ مدني جديد .

١ — إن المادة ٣/٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إذ نصت على أنه يخصم من تكاليف المنشأة الضرائب التي تدفعها ما عدا ضريبة الأرباح التي تؤديها

طبقا لهذا القانون ، فان الشارع يكون قد أطلق مبدأ إدخال جميع الضرائب فى نطاق التكاليف التى تخصم من الأرباح ، عدا ما ورد عليه الاستثناء على سبيل الحصر خاصا بضريبة الأرباح التى تؤدى تطبيقا للقانون المذكور . أما القول بأن الضرائب الإضافية لا تعتبر من الضرائب التى تسهم فى إنتاج الربح فلا تخصم من تكاليف المنشأة فلا سند له من القانون .

٢ — التقادم المسقط لحق الممول فى المطالبة برد المبالغ التى حصلتها منه مصلحة الضرائب بغير حق وفقا لنص المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لا يبدأ إلا من تاريخ إعلانه بالضريبة التى ربطت عليه إذ من هذا التاريخ فقط يتحقق علمه بمبلغ الضريبة الواجب عليه أداؤها ومقدار ما أخذ منه بغير حق .

٣ — إن المادة ١٢٤ من القانون المدنى "القديم" المقابلة للمادة ١٨٢ مدنى مختلط المنطبقة على واقعة الدعوى إذ نصت على أنه "إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية إذا لم يقض العقد أو الاصطلاح التجارى أو القانون فى أحوال مخصوصة بغير ذلك" — جاء نصها عاما شاملا لطلب الفوائد عن كل دين بمبلغ من النقود دون تفريق بين ما إذا كان المدين به أحدا من الأفراد أو فرعا من فروع الحكومة أو شخصا معنويا آخر ، فما لم يوجد نص صريح يعفى مصلحة الضرائب من الفوائد القانونية المطلوبة منها عن المبالغ المحكوم عليها بردها لتحصيلها من الممولين بغير حق فلا يجوز رفض طلب هذه الفوائد بحجة أن المصلحة المذكورة فى تحصيلها الضرائب من الممولين إنما تباشر سلطة عامة مقررة لها بمقتضى القانون وتطبق نصوصا من مقتضاها أن يكون تحصيل الضرائب بموجب أوراد واجبة التنفيذ وأنه لا يترتب على رفع الدعوى بها من المصلحة أو من الممول إيقاف استحقاقها إلا إذا صدر فيها حكم من المحكمة ومن ثم فلا تسرى عليها أحكام القانون المدنى بل تطبق عليها أحكام القانون العام وهى لا تجيز مطالبة مصلحة الضرائب بالفوائد القانونية ، ذلك أن هذه الحجة مردودة بأن النصوص المشار إليها لا تعفى مصلحة الضرائب من الحكم عليها بالفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية عن كل مبلغ يقضى عليها برده للممول تعويضا له عن حرمانه من

الانتفاع بما حصل منه بغير حق من تاريخ رفع دعواه حتى يوفى إليه حقه كاملا ولا عبرة فى هذا الخصوص بحسن نية المصلحة عند جباية الضريبة متى كان قد ثبت للمحكمة أنها حصلت من الممول أكثر من استحقاقها وأصبح بذلك مركزها فى هذا الشأن لا يختلف عن مركز أى مدين يحكم عليه برد مبلغ من النقود أخذه بغير حق فيلزم بفوائد التأخر القانونية عنه من تاريخ المطالبة الرسمية تطبيقا للمادة ٢٠٧ مدنى مختلط المقابلة للمادة ١٤٦ من القانون المدنى (القديم) التى تقابلها المادة ١٨٥ من القانون المدنى الجديد مادام لا يوجد نص فى قانون الضرائب يقضى للمصلحة بخلاف ذلك . أما التحدى فى هذا الخصوص بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ المعدل للمادة ١٠١ التى تنص بعد تعديلها على عدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم عليها بردها للممولين فمردود بأنه تشريع مستحدث ليس له أثر رجعى فلا يسرى على الفوائد القانونية المستحقة عن مدة سابقة على تاريخ العمل به بل يسرى على الفوائد المطلوبة عن مدة تالية لنفاذه .

٤ — الاحتجاج بأن المبالغ التى يقضى على مصلحة الضرائب بردها لا تعتبر معلومة المقدار إلا من تاريخ الحكم النهائى بردها فحكمها هو حكم التعويض المقضى به عن عمل غير مشروع والذى لا يجوز الحكم بفوائد عنه من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بالمادة ٢٢٦ مدنى ، هذا الاحتجاج مردود بأنه اعتراض غير سديد وقياس مع الفارق ذلك بأن سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تخولها أن تدخل فى حسابها جميع عناصر الضرر ومنها طول أمد التقاضى مما يغنى المدعى عن طلب فوائد التأخر عن مبلغ التعويض . فاذا كان التعويض عن عمل غير مشروع يعتبر تطبيقا للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد غير معلوم المقدار وقت الطلب بحيث لا تصح المطالبة بالفوائد القانونية عنه فالعلة فى ذلك واضحة مما سبق بيانه — ولكن هذا الاعتبار لا ينطبق على طلب الممول رد ما أخذ منه بغير حق ذلك أن المطعون عليها حددت فى عريضة دعواها المبلغ الذى طالبت مصلحة الضرائب برده على أساس أنها حصلته منها بغير حق وليس من شأن المنازعة فى استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب .

٥ — إنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد أصاب فى القضاء بالفوائد القانونية عن المبالغ المقضى على مصلحة الضرائب برده للمطعون عليها من تاريخ المطالبة الرسمية حتى تاريخ نفاذ القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ إلا أنه أخطأ إذ حدد سعرها بنسبة ٥ ٪ طوال هـذه المدة وكان يجب أن ينقص سعرها إلى ٤ ٪ ابتداء من ١٥ أكتوبر سـنة ١٩٤٩ تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد وذلك تطبيقا للمـادة ٢٢٦ منه ممـا يتعين معه نقض الحكم نقضا جزئيا فى هـذا الخصوص .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن شركة فورد أقامت على مصلحة الضرائب الدعوى رقم ٢١٩ لسنة ٧٠ ق تجارى محكمة الأسكندرية الابتدائية المختلطة وطلبت بصحيفتهـا المعلنة فى ١٩٤٥/١١/١٠ إلزام المدعى عليها برد مبلغ ٥٥٩٣٤ ج و٣٢٣م وفوائده وهو ما حصلته من الشركة فى السنوات من ١٩٣٩ إلى ١٩٤٣ بغير حق زائدا على الضرائب المستحقة لها بمـا فيها الضرائب العـادية والاستثنائية وكذلك الضرائب الاضافية ورسوم البلدية . وفى ١٥ من يونيه سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بالزام مصلحة الضرائب بأن ترد لشركة فورد مبلغ ٢٠٩٠٢ ج و ١٥٧ م وفوائده بواقع ٥ ٪ ابتداء من ١٩٤٦/٦/١٣ حتى الوفاء وشمول الحكم بالنفـاذ بالنسبة لمبلغ ١١٢٣٢ ج و ١٠ م المعترف به من مصلحة الضرائب مؤسسة حكمها على حق الشركة فى خصم الضرائب الاضافية من تكاليف المنشأة عملا بالمـادة ٣/٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وعلى سقوط حق الشركة فى رد مبلغ ٢٢٦٣ ج و ٤٥٤ م الذى حصلته مصلحة الضرائب زيادة على الضريبة العادية والاستثنائية فى سنتى ١٩٣٩ و ١٩٤٠ وذلك بسقوط الحق فى المطالبة بهذا المبلغ بالتقـادم عملا بالمـادة ٢/٩٧ من القـانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فاستأنف الطرفان هذا الحكم كلا فيما رفضه من طلباته وقيد استئنافهما برقمى ١١٧ لسنة ٥ ق ، ٦٦

لسنة ٦ ق محكمة استئناف الاسكندرية التى قضت فى ١٩٥٠/٤/١٣ بضم الاستئنافين أحدهما إلى الآخر وطلبت مصلحة الضرائب إلغاء الحكم المستأنف فيما عدا ما قضى به من إلزامها بمبلغ ١١٢٣٢ جنيها و ١ مليم وطلبت شركة فورد الغاءه فيما قضى به من سقوط حقها بالتقادم فى استرداد مبلغ ٢٢٦٣ جنيها و ٤٥٤ مليما وتأييده فيما عدا ذلك وفى ٥ من أبريل سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من خصم المبالغ التى دفعتها الشركة كضريبة إضافية باعتبارها من التكاليف الواجب خصمها من الأرباح و بتعديله بأحقية شركة فورد فى استرداد مبلغ ٢٢٦٣ جنيها و ٤٥٤ مليما مما دفعته ضرائب ضمن سنتى ١٩٣٩ ، ١٩٤٠ بغير وجه حق على أساس أن هذا المبلغ لم يسقط بالتقادم و بأحقيتها أيضا فى فوائد المبالغ التى حكم بها بردها بواقع ٥ ٪ من المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٤٥/١١/١٠ حتى ١٩٥٠/٩/٣٠ فقررت مصلحة الضرائب الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث أن الطاعنة تنعى بسبب واحد على الحكم مخالفته للقانون وخطأه فى تطبيقه من ثلاثة أوجه حاصل أولها ان المحكمة احتسبت الضريبة الاضافية من تكاليف المنشاة استنادا الى المادة ٣/٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ مع أنها ليست من ضرائب التكاليف التى لها أثر فى انتاج الربح بل هى من ضرائب المساهمة التى تكون الدولة فيها صاحبة نصيب فى الربح المحقق مما يترتب عليه عدم جواز خصمها ضمن تكاليف المنشأة و يؤيد هذا النظر أن القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٤٤ والمعمول به من ١٩٤٤/٨/١٧ والمفسر للمادتين ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ و ٦ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ قد أقر هذه التفرقة فنص فى مادته الأولى على أن الضريبـــة على ايرادات رؤس الأموال المنقولة وعلى الأرباح العادية وعلى كسب العمل والضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية لا تعتبر من التكاليف ولا تخصم من الأرباح التجارية والصناعية ولا من الربح الاستثنائى الخاضع للضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية وهذا يدل على أنه لا يخصم من الربح الا ما كان من ضرائب التكاليف التى تسهم فى انتاج الربح وليست الضريبة الاضافية منها .

ومن حيث انه جاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص "وحيث انه فيما يتعلق بالضريبة الاضافية وعوائد البلدية فان الفقرة الثالثة من المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ نصت على خصم الضرائب التى تدفعها المنشأة ما عدا ضريبة الأرباح التى تؤديها طبقا لهذا القانون فهذه المادة تعتبر أن جميع الضرائب ما عدا ضريبة الأرباح تدخل فى حكم التكاليف الواجب خصمها من الأرباح ولا محل مع النص الصريح لأى تفسير أو تأويل يخالفه ولذلك تكون الضريبة الاضافية وعوائد البلدية من التكاليف التى يتعين خصمها ، أما القول بأنها نوع من ضريبة الأرباح التجارية وتأخذ حكمها فلا محل له اذ أن مجرد تحديدها على أساسها لا يجعلها نوعا منها ولذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف فى هذا الصدد" وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ذلك أن المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ اذ نصت على أنه تخصم من تكاليف المنشأة الضرائب التى تدفعها ما عدا ضريبة الأرباح التى تؤديها طبقا لهذا القانون فان الشارع يكون قد أطلق مبدأ إدخال جميع الضرائب فى نطاق التكاليف التى تخصم من الأرباح ما عدا ما ورد عليه الاستثناء على سبيل الحصر خاصا بضريبة الأرباح التى تؤدى تطبيقا للقانون المذكور . أما القول بأن الضرائب الإضافية لا تعتبر من الضرائب التى تسهم فى إنتاج الربح فلا تخصم من تكاليف المنشأة فلا سند له من القانون .

ومن حيث أن الوجه الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن حق المطعون عليها فى طلب رد مبلغ ٢٢٦٣ جنيها و ٤٥٤ مليما المدفوع منها زيادة على ضريبة أرباح سنتى ١٩٣٩ و ١٩٤٠ لم يسقط بالتقادم قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك لأن الحكم قد أقيم على أن مدة السنتين المنصوص بالمادة ٢/٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أنه يجب على الممول المطالبة خلالهما بحقه فى الرد تبدأ من تاريخ ربط الضريبة بالوردين المحررين فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ لا من تاريخ دفعها قبل ذلك مع أن واقعة الوفاء بالضريبة فى ١ و ٥ و ١٤/٥/١٩٤٠ و ٢١/١/١٩٤٢ هى التى تكون مبدأ

لسريان مدة التقادم لأنها هى الأساس الذى انبنى عليه طلب رد ما دفع زيادة ولأن المادة ٣٧٧ من القانون المدنى تنص على أن الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم يتقادم بثلاث سنوات يبدأ سريانها من يوم دفع تلك الضرائب أما تحرير الورد فلا يخرج عن كونه إجراءا إداريا لتنظيم عملية تحصيل الضريبة ليكون مجرد سند فى يد مصلحة الضرائب لضمان استيفاء ما هو مطلوب من الممول فى حالة امتناعه عن الدفع طوعا وبذلك يقوم حق الدولة فعلا فى الحصول على الضريبة من تاريخ تحصيلها بغض النظر عن الورد .

ومن حيث أنه جاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص "وحيث أنه بالنسبة لمبلغ ٢٢٦٣ جنيها و ٥٤٤ مليما الذى تطالب شركة فورد برده إليها وتدفع مصلحة الضرائب بسقوط حق الشركة فى رد ما دفعته بالزيادة طبقا لنص المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فقد رأت محكمة أول درجة أن مصلحة الضرائب على حق فى التمسك بهذا الدفع وقضت بسقوط حق الشركة فى المطالبة بهذا المبلغ الا ان المحكمة لا تقر محكمة أول درجة فيما ذهبت اليه ويظهر أنه فاتها أن مصلحة الضرائب لا تعتبر انها حددت مقدار الضريبة المستحقة على الشركة عن سنتى ١٩٣٩ ، ١٩٤٠ الا من التاريخ الذى أصدرت فيه الوردين الخاصيين بتسديد الضرائب المستحقة عن هاتين السنتين اللذين حددت بهما الربط النهائى للضريبة المستحقة فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ولم تبد مصلحة الضرائب أى اعتراض على هذين المستندين ومما لا شبهة فيه أن المبالغ التى يدفعها الممولون الى مصلحة الضرائب قبل صدور الأوراد الخاصة من المصلحة انما يدفعونها تحت الحساب فلا يجوز أن يقال أن التقادم الوارد بالمادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يسرى عليها من تاريخ دفعها للمصلحة لأن التقادم الذى تقصده المادة ٩٧ لا يبدأ الا من تاريخ الورد الذى يحدد مقدار دين الضريبة ومن هذا الوقت وحده يبدأ التقادم اما قبل ذلك فدين الضريبة يكون غير معين المقدار وغير محقق الوجود" وهذا الذى انتهى اليه الحكم فى قضائه لا مخالفة فيه للقانون . أما التحدى بنص المادة ٣٧٧ من القانون المدنى الجديد التى جعلت مبدأ سريان تقادم حق

المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق من يوم دفعها فمردود بما ورد فى الفقرة الثالثة من هذه المادة من أن أحكامها لا تخل بأحكام النصوص الواردة بالقوانين الخاصة ولما كان الحكم المطعون فيه قد بين فى رده السابق أن ما دفع من الشركة المطعون عليها كان تحت الحساب وأن دين الضريبة لم يعين مقداره ولم يجب أداؤه إلا من تاريخ صدور أوراد الربط فان التقادم المسقط لا يبدأ فى هذه الحالة إلا من تاريخ إعلان الممول بهذا الربط إذ من هذا التاريخ فقط يتحقق علمه بمبلغ الضريبة الواجب عليه أداؤها ومقدار ما أخذ منه بغير حق .

ومن حيث إن الوجه الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى باستحقاق المطعون عليها لفوائد المبالغ المحكوم بردها بواقع ٥٪ من المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٤٥/١١/١٠ إلى ١٩٥٠/٩/٣ عملا بالمادة ١٨٢ مدنى مختلط المقابلة للمادة ١٢٤ مدنى قديم قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه من ناحيتين الأولى : أن الحكم وهو صادر فى ٥ من أبريل سنة ١٩٥١ قد قضى بالفوائد المستحقة قبل صدوره عن المبلغ المحكوم برده ولم يكن وقتئذ قد حدد مقداره مع أنه عملا بالمادة ٢٢٦ من القانون المدنى لا تستحق الفوائد إلا إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وهو ما جرى عليه القضاء قبل النص عليه فى القانون الجديد والناحية الأخرى أن الحكم قضى بفوائد ما حكم برده مع أنه كان لمصلحة الضرائب عملا بالمادتين ٩٢ ، ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الحق فى تحصيل الضريبة بمجرد ربطها ولا يترتب على رفع الدعوى وقف استحقاقها بما لا يكون معه محل لالزام مصلحة الضرائب بفوائد مبالغ فرض القانون جبايتها على الرغم من قيام نزاع فيها .

ومن حيث أنه جاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص "وحيث إنه فيما يتعلق باعتراض مصلحة الضرائب على ما قضي به الحكم المستأنف من فوائد فترى هـــذه المحكمة انه لا محل لهذا الاعتراض إذ القانون المدنى السابق نص فى المادتين ١٢٤ أهلى ، ١٨٢ مختلط على منح الفوائد القانونية فى كافة الأحوال

التى يكون فيها محل الالتزام مبلغا من المـال وذلك اعتبارا من تاريخ المطالبة الرسمية ما لم ينص القانون على غير ذلك و بما أن هذه القاعدة لم ينص على خلافها إلا فى القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ المعدل للـادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمعمول به من تاريخ نشره بالوقائع فى ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ والذى قضى بعدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم بردها للمولين فلذا يتعين تعديل الحكم المستأنف فيما يختص بمدة استحقاق الفوائد وجعلها من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٥ لغاية يوم ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٠" .

ومن حيث إن هذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون إذ أن المـادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم المقابلة للـادة ١٨٢ مدنى مختلط المنطبقة على واقعة الدعوى إذ نصت على أنه إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية إذا لم يقض العقد أو الإصلاح التجارى أو القانون فى أحوال مخصوصة بغير ذلك — جاء نصها عاما شاملا بطلب الفوائد عن كل دين بمبلغ من النقود دون تفريق بين ما إذا كان المدين به أحدا من الأفراد أو فرعا من فروع الحكومة أو شخصا معنويا آخرا . فاذا لم يوجد نص صريح يعفى مصلحة الضرائب من الفوائد القانونية المطلوبة منها عن المبالغ المحكوم عليها بردها لتحصيلها من المولين بغير حق فلا يجوز رفض طلب هذه الفوائد بحجة أن المصلحة المذكورة فى تحصيلها الضرائب من المولين إنما تباشر سلطة عامة مقررة لهـا بمقتضى القانون وتطبق نصوصا من مقتضاها أن يكون تحصيل الضرائب بموجب أوراد واجبة التنفيذ وأنه لا يترتب على رفع الدعوى بها من المصلحة أو من الممول إيقاف استحقاقها إلا إذا صدر فيها حكم من المحكمة ومن ثم فلا تسرى عليها أحكام القانون المدنى بل تنطبق عليها أحكام القانون العـام وهى لا تجيز مطالبة مصلحة الضرائب بالفوائد القانونية — ذلك أن هذه الحجة مردودة بأن النصوص المشار اليها لا تعفى مصلحة الضرائب من الحكم عليها بالفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية عن كل مبلغ يقضى عليها برده للمول

تعويضا له عن حرمانه من الانتفاع بما حصل منه بغير حق من تاريخ رفع دعواه حتى يوفى اليه حقه كاملا . ولا عبرة فى هذا الخصوص بحسن نية المصلحة عند جباية الضريبة متى كان قد ثبت للمحكمة أنها حصلت من الممول أكثر من استحقاقها وأصبح بذلك مركزها فى هذا الشأن لا يختلف عن مركز أى مدين يحكم عليه برد مبلغ من النقود أخذه بغير حق فيلزم بفوائد التأخر القانونية عنه من تاريخ المطالبة الرسمية تطبيقا للمادة ٢٠٧ مدنى مختلط المقابلة للمادة ١٤٦ من القانون المدنى القديم التى تقابلها المادة ١٨٥ من القانون المدنى الجديد مادام لا يوجد نص فى قانون الضرائب يقضى للمصلحة بخلاف ذلك . أما التحدى فى هذا الخصوص بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ المعدل للمادة ١٠١ التى تنص بعد تعديلها على عدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم عليها بردها للممولين فمردود بأنه تشريع مستحدث ليس له أثر رجعى فلا يسرى على الفوائد القانونية المستحقة عن مدة سابقة على تاريخ العمل به بل يسرى فقط على الفوائد المطلوبة عن مدة تالية لنفاذه وفقا لما قضى به الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن الاحتجاج بأن المبالغ التى يقضى على مصلحة الضرائب بردها لا تعتبر معلومة المقدار إلا من تاريخ الحكم النهائى بردها محكمها هو حكم التعويض المقضى به عن عمل غير مشروع والذى لا يجوز الحكم بفوائد عنه من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بالمادة ٢٢٦ مدنى — هذا الاحتجاج مردود بأنه اعتراض غير سديد وقياس مع الفارق ذلك بأن سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تخولها أن تدخل فى حسابها جميع عناصر الضرر ومنها طول أمد التقاضى مما يغنى المدعى عن طلب فوائد التأخر عن مبلغ التعويض فاذا كان التعويض عن عمل غير مشروع يعتبر تطبيقا للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد غير معلوم المقدار وقت الطلب بحيث لا تصح المطالبة بالفوائد القانونية عنه فالعلة فى ذلك

واضحة مما سبق بيانه ولكن هذا الاعتبار لا ينطبق على طلب الممول رد ما أخذ منه بغير حق ذلك أن المطعون عليها قد حددت فى عريضة دعواها المبلغ الذى طالبت مصلحة الضرائب برده على أساس أنها حصلته منها بغير حق وليس من شأن المنازعة فى استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه وإن كان قد أصاب فى القضاء بالفوائد القانونية عن المبلغ المقضى برده للمطعون عليها من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ حتى تاريخ نفاذ القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ إلا أنه أخطأ إذ حدد سعرها بنسبة ٥ ٪ طوال هذه المدة وكان يجب أن ينقص سعرها إلى ٤ ٪ ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد وذلك تطبيقا للمادة ٢٢٦ منه ، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فى هذا الخصوص والحكم فى موضوع الاستئنافين رقمى ١١٧ لسنة ٥ ق ، ٦٦ لسنة ٦ ق محكمة استئناف الإسكندرية بتعديل الحكم المستأنف فى خصوص سعر الفائدة المقضى بها وفقا لما سبق بيانه .

جلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٣

(١٩٨)

القضية رقم ٣٠٠ سنة ٢٠ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

نقض . طعن . أوراق الطعن . إيداع صورة رسمية من الحكم الابتدائى خلال عشرين يوما من تاريخ الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه . هو من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها سقوط الحق فى الطعن . المادة ٤٣٢ مرافعات .

لما كانت المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات توجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال عشرين يوما من تاريخ الطعن صورة رسمية مطابقة للأصل من الحكم الابتدائى إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال عليه فى أسبابه . وكان هذا الإجراء — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من الإجراءات الجوهرية التى أوجبتها المادة المشار إليها والتى يترتب على إغفالها سقوط الحق فى الطعن ولو لم يكن القانون قد نص صراحة على البطلان جزاء إغفالها ، وكان الثابت أن الطاعنين لم يودعوا ملف الطعن صورة رسمية مطابقة للأصل من الحكم الابتدائى الذى أحال عليه الحكم المطعون فيه فى أسبابه ، لما كان ذلك فان الطعن يكون غير مقبول شكلا .

المحكمة

من حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها بعدم قبول الطعن شكلا لأن الطاعنين لم يقدموا بملف الطعن صورة رسمية مطابقة للأصل من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بالرغم من أن هذا الحكم قد أحال فى أسبابه إلى أسباب الحكم المستأنف .

ومن حيث إنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه ورد فيه ما يلى : "ومن حيث إنه متى ثبت ذلك يكون الحكم المستأنف فى محله لأسبابه التى بنى عليها والتى لا تتعارض مع هذه الأسباب فيتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف" ، وكانت المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات توجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال عشرين يوما من تاريخ الطعن صورة رسمية مطابقة للأصل من الحكم الابتدائى إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه ، وكان هذا الإجراء — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من الإجراءات الجوهرية التى أوجبتها المادة المشار إليها والتى يترتب على إغفالها سقوط الحق فى الطعن ولو لم يكن القانون قد نص صراحة على البطلان جزاء إغفالها وكان الثابت أن الطاعنين لم يودعوا ملف هذا الطعن صورة رسمية مطابقة للأصل من الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه فى أسبابه — فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

جلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٣

(١٩٩)

القضية رقم ٨٠ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

ضرائب . استحقاق الضريبة على كل منشأة مشتغلة فى مصر . شرطه . قيام المنشأة الموجودة فى الخارج بعملية تجارية واحدة فى مصر . عدم خضوع هذه العملية للضريبة . المادة ٣٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩

إن المادة ٣٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إذ نصت على أنه "تستحق الضريبة على أرباح كل منشأة مشتغلة فى مصر" فانها تستلزم قيام المنشأة فى مصر ومزاولتها أعمالا تجارية أو صناعية وفى حالة وجود المنشأة فى الخارج يجب أن يكون لها ممثلون فى مصر خاضعون لأوامرها فاذا لم يكن لها ممثلون أن تقوم فى مصر بنشاط تجارى أى عمليات تجارية تتسم بصفة الاعتياد . وإذن فمتى كان كل ذلك غير متوافر فى العملية المنفردة التى قامت بها المطعون عليها الأولى فى مصر فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم سريان الضريبة على الأرباح التى حققتها من هذه العملية لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تحصل فى أن المطعون عليها الأولى وهى شركة مساهمة مركزها بلجيكا تعاقدت مع المطعون عليها الثانية وهى شركة مساهمة مصرية على شراء ٢٥٠ بالة من

القطن المصرى على صفقتين إحداهما بعقد رقم ١٩٨ محرر فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ عن شراء ١٥٠ بالة قطن زاجوراه بسعر اللبرة ٢١/٢٠ بنسا والأخرى بعقد رقم ٢٠٢ محرر فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ عن شراء ١٠٠ بالة من القطن المذكور بسعر اللبرة ٢١/٦٠ بنسا . ونظرا إلى أن أسعار القطن المصرى ارتفعت بعد ذلك إلى حد لا يقبل معه عملاء الشركة المطعون عليها الأولى فى بلجيكا على شرائه بعد غزله ويفضلون عليه شراء القطن الوارد من بيرو الذى كان إذ ذاك أرخص ثمنا من القطن المصرى. باعت المطعون عليها الأولى الباقى من الصفقتين ومقداره ١٥٠ بالة إلى المطعون عليها الثانية بعقد حرر فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ بسعر اللبرة ٣٣/٥٠ بنسا وحققت من ذلك ربحا مقداره ٥٤٧٥ جنيها انجليزيا ولما أرادت المطعون عليها الأولى استصدار ترخيص من مراقبة النقد فى تحويل هذا الربح إلى حسابها فى بلجيكا أجابتها مراقبة النقد بأن مصلحة الضرائب الطاعنة طلبت إليها ألا تصرح بتحويل هذا المبلغ إلا بشرط دفع ضريبة الأرباح التجارية عنه وكذلك ضريبة الأرباح الاستثنائية . فأقامت المطعون عليها الأولى الدعوى رقم ٢١٨٢ سنة ٧٣ ق تجارى أمام محكمة الأسكندرية المختلطة على مصلحة الضرائب وأدخلت فيها المطعون عليهما الثانية والثالث وطلبت الحكم بالزام المطعون عليها الثانية بأن تسلم مبلغ الـ ٥٤٧٥ ج كاملة أو ما يوازيه بالفرنكات البلجيكية إلى مراقبة النقد لتحويله إلى بلجيكا بدون خصم شىء منه وإلزام مصلحة الضرائب بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة للمطعون عليها الأولى بما طلبت . فاستأنفت الطاعنة وقيد استئنافها برقم ١٢٢ سنة ٥ ق تجارى استئناف الاسكندرية . وفى ٢ من يناير سنة ١٩٥١ حكمت محكمة الاستئناف بالتأييد . فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بعدم سريان الضريبة على الأرباح التى حققتها

المطعون عليها الأولى بمقولة إنه يشترط لتطبيق المادة ٣٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن يكون للمطعون عليها الأولى مركز أو فرع فى مصر أو أن يكون لها بها نشاط تجارى مستمر مع أن المادة ٣٣ لا تستلزم سوى مجرد اشتغال الشركة ولو بعملية واحدة بمصر ولو سلم جدلا بصحة ما ذهب إليه الحكم فى خصوص شرط استمرار النشاط الخاضع للضريبة فإنه أخطأ فى فهم معناه ذلك بأن للمطعون عليها الأولى نشاطا مستمرا فى مصر والعبرة هى بمجموع النشاط لا بمفرداته وهذا هو الفهم الصحيح لمبدأ إقليمية الضريبة لأنها تلحق النشاط بصرف النظر عن وجود صاحبه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء بالحكم المطعون فيه من أن "القول الذى تستند إليه المستأنفة (الطاعنة) لا يتفق فى الواقع مع ما نصت عليه المادة ٣٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إذ أن هذه المادة نصت صراحة على أن الضريبة تستحق على أرباح كل منشأة مشتغلة فى مصر ويترتب على ذلك بطبيعة الحال أنه إذا لم تكن هناك منشأة أو فرع أو توكيل بالقطر المصرى فلا تستحق الضريبة ومع صراحة هذا النص لاسبيل إلى تأويله والقول بأنه ليس من المحتم وجود منشأة بالفعل إذ أن هذا القول يكون مخالفا لصريح نص المادة المذكورة أما الاستشهاد ببعض أحكام مجلس الدولة فى فرنسا فانه ظاهر من تلك الأحكام أنه يشترط لخضوع أرباح المنشئات الأجنبية التى تعمل فى فرنسا أن يكون نشاطها التجارى مستمرا وهذا يخالف الحالة فى هذه الدعوى وهى حالة عرضية منفردة ولم يقم الدليل على أن المستأنف عليها (المطعون عليها الأولى) تقوم باستمرار بمثل هذه العملية فى مصر حتى يعتبر نشاطها كما تزعم المستأنفة أنه يقوم مقام وجود منشأة فى مصر وهو القول الذى لا تسلم به هذه المحكمة" — وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك بأن المادة ٣٣

من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ وقد نصت على أنه "تستحق الضريبة على أرباح كل منشأة مشتغلة فى مصر" فانها تستلزم قيام المنشأة فى مصر ومزاولتها أعمالا تجارية أو صناعية وفى حالة وجود المنشأة فى الخارج يجب أن يكون لها ممثلون فى مصر خاضعون لأوامرها فان لم يكون لهـا ممثلون أن تقوم فى مصر بنشاط تجارى أى عمليات تجارية تتسم بصفة الاعتياد وذلك كله غير متوافر فى العملية المنفردة التى قامت بهـا المطعون عليها الأولى . أما قول الطاعنة بأن نشاط المطعون عليها يعتبر مستمر لاعتيادها شراء القطن من مصر وتصديره إلى الخارج فمردود بأن المقصود بالنشاط المستمر هو النشاط الذى يكون فى ذاته خاضعا للضريبة وهو غير متوافر فى هذه الدعوى إذ اقتصر نشاط الشركة الذى حقق لها أرباحا فى مصر على عملية واحدة (حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٣ فى الطعن رقم ١٢٩ سنة ٢١ ق) .

ومن حيث إنه لذلك يكون للطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٣

(٢٠٠)

القضية رقم ٩٩ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى المستشارين .

حراسة . حكم . تسبيبه . تقدير الضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها . مسألة موضوعية . إقامة الحكم قضاءه برفض طلب الحراسة على أسباب سائغة تؤدى إلى انتفاء الخطر الموجب لها . لا مخالفة للقانون ولا قصور . المادتان ٧٢٩ ، ٢/٧٣٠ من القانون المدنى الجديد .

لما كان تقدير الضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها هو – على ماجرى به قضاء هذه المحكمة – من المسائل الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ، وكانت الأسباب التى أقامت عليها المحكمة قضاءها برفض الحراسة لا مخالفة فيها للمادتين ٧٢٩ ، ٧٣٠ فقرة ثانية من القانون المدنى اللتين أجازتا للمحكمة القضاء بهذا الإجراء التحفظى إذا ما تجمع لدى صاحب المصلحة فى منقول أو عقار من الأسباب المعقولة مايخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه ، لما كان ذلك ، وكانت الأسباب التى استندت اليها المحكمة فى رفض طلب الحراسة مبررة لقضائها فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون أو القصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

المحكمة

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين وأخرى أقاموا الدعوى رقم ٢٨١ سنة ١٩٥٠ أمام محكمة بلقاس الجزئية على المطعون عليهم وطلبوا فيها الحكم بصفة مستعجلة

بوضع الأطيان المبينة بصحيفتها ومقدارها ١٠ فدادين و ٧ قرار يط و ١٦ سهما تحت الحراسة القضائية تأسيسا على أنهم رفعوا الدعوى رقم ٢٢٩ سنة ١٩٤٤ مدنى كلى المنصورة على المطعون عليهم بطلب تثبيت ملكيتهم إلى هذه الأطيان وبطلان عقد الرهن المصوغ فى صورة عقد بيع بات والمؤرخ فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩١٩ ومحو كافة التسجيلات وإلزامهم بتسليمها . وفى ٥ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ قضت محكمة أول درجة بطلبات الطاعنين . فاستأنف المطعون عليهم هذا الحكم لدى محكمة المنصورة الابتدائية بهيئة استئنافية وقيد استئنافهم بجدولها العمومى برقم ٣٤٧ سنة ١٩٥٠ مستأنف . وفى ٢٥ من يناير سنة ١٩٥٠ قضت بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليهم (الطاعنون) الخ . فقرر الطاعنون الطعن فى الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن مقام على ثلاثة أسباب حاصل السبب الأول والثانى منها هو خطأ الحكم فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ذلك أنه بعد أن قرر أنه من المتفق عليه فقها وقضاء أنه يشترط لقبول الحراسة القضائية شرطان أحدهما وجود نزاع والآخر قيام مصلحة لرافع الدعوى فى تعيين حارس . وقال عن الشرط الأول إنه يجب أن يكون النزاع جديا وعلى أساس من الصحة تؤيده المستندات وتحقق وجوده وقائع الدعوى ، بعد أن قرر ذلك لم يعن ببحث توافر شرط النزاع أو انتفائه بل رفض الدعوى تأسيسا عن انتفاء شرط المصلحة وحده مع أن بحث شرط النزاع ليس من قبيل التزيد بل هو بحث ذو أهمية فى مصير الدعوى — وهذا قصور يعيبه ويبطله — هذا من ناحية — ومن ناحية أخرى — فإنه رغم تمسك الطاعنين بما أوردته المادتان ٧٢٩ و ٧٣٠ فقرة ثانية من القانون المدنى من جواز الأمر بالحراسة إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه — رغم ذلك ، فإن الحكم لم يرد على هذا الدفاع بل اكتفى بالقول بأن المصلحة تكون منتفية إذا ظل مركز الطرفين كما هو عدة سنوات سابقة على رفع

الدعوى و بأنه لم يجد فى ظروفها جديد يتوافر به الاستعجال — مع أن هذا القول لا يمكن أن يكون سببا لانتفاء ركن الخطر على الإطلاق بل يجب تطبيقه بحسب ظروف كل دعوى — وأنه لما كانت الدعوى الحالية مؤسسة على طلب ثبوت الملك لأن العقد الذى يستند اليه المطعون عليهم إنما هو عقد رهن صيغ فى صورة بيع وقد سكت الطاعنون طوال المدة السابقة على رفع دعواهم حتى استهلك الدين وفوائده ومصاريفه، وكان هذا الدفاع قد أثير لدى المحكمة فلم ترد عليه بل اكتفت بالقول بانتفاء شرط المصلحة — الأمر الذى يعيب الحكم لقصوره فضلا عن مخالفته للقانون. إذ المتفق عليه أن التوانى فى رفع الدعوى لا يؤثر على طبيعة الاستعجال اللاصقة بالحق المطالب به خصوصا إذا طرأت وقائع جديدة من شأنها أن يصبح هذا الحق مستهدفا للخطر كما هو الحال فى الدعوى، كما فات المحكمة أن تبحث ما طرأ على حالة الورثة بعد وفاة مورثهم وزوال ملاءتهم . مع أن هذا البحث ذو أهمية فى الدعوى وله أثر حاسم فى مصيرها . ولما كان ذلك فإن حكمها يكون قاصر البيان معيب التسبيب .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض دعوى الحراسة على أن الحالة ظلت من تاريخ العقد كما هى حتى رفع الدعوى مع أن الواجب أن ينظر اليها باعتبار ما طرأ عليها بعد رفع دعوى الموضوع الخاصة بتثبيت الملكية . وإذ لم يبحث جدية الدعوى أو عدم جديتها ولم يتعرض لما طرأ عليها من تغيير بالقضاء برد و بطلان أحد المستندات المقدمة فى الدعوى ومحاولة المطعون عليهم إطالة أمد التقاضى — إذ أغفل الحكم بحث ذلك فانه يكون قد عاره قصور يبطله .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالغاء الحكم الابتدائى و برفض دعوى الحراسة أقام قضاءه على أسباب تتحصل فى أنه يجب أن يكون النزاع المبرر لهذا الإجراء التحفظى جديا وعلى أساس من الصحة تؤكده المستندات ، أما مجرد المنازعة غير المؤسسة فلا تكفى لقيامه واعتباره حاصلا حتى ولو اتخذت شكلا قضائيا برفع دعوى عنها أمام محكمة الموضوع ، وأن مجرد الطعن الحاصل

من أحد الطرفين على عقد تمليك شخص بدعوى صوريته أو بدعوى إبطال التصرفات لحصوله بطريق الغش أو التدليس لا يكفى لانتزاع العقار من تحت يد مالكه الظاهر ، وأن المصلحة فى الدعوى تنتفى إذا ظل مركز الطرفين كما هو عدة سنوات سابقة على رفعها ، وأن ما يزعمه الطاعنون من أن النزاع الذى قام بينهم وبين المطعون عليهم أمام محكمة الموضوع قد طال بفعل المطعون عليهم وهو الأمر الذى يخشون معه من استمرار بقاء الأطيان تحت أيديهم مردود بأن هذه الأطيان مضى على بقائها تحت يد المطعون عليهم قرابة الثلاثين عاما دون أن يشكو الطاعنون من أى خطر من استمرار هذا الوضع — ولما كان تقدير الضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها هو — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من المسائل الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وكانت الأسباب التى أقامت عليها المحكمة قضاءها برفض الحراسة لا مخالفة فيها للمادتين ٧٢٩ و ٧٣٠ فقرة ثانية من القانون المدنى اللتين أجازتا للمحكمة القضاء بهذا الإجراء التحفظى إذا ما تجمع لدى صاحب المصلحة فى منقول أو عقار من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه — لما كان ذلك وكانت الأسباب التى استندت اليها المحكمة فى رفض طلب الحراسة مبررة لقضائها فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون أو القصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

جلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٣

(٢٠١)

القضية رقم ٢٧٩ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسي ومحمود عياد المستشارين .

نقض . طعن . حكم . اقتصار الحكم على رفض التظلم المرفوع من الطاعن عن قضاء محكمة أول درجة بشمول حكمها بالنفاذ المعجل . الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . لايجوز . لا يغير من ذلك أن القانون أجاز التظلم من وصف النفاذ الى محكمة ثانى درجة وفقا للمادة ٤٧١ مرافعات . المادة ٣٧٨ مرافعات .

متى كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر قضاؤه على رفض التظلم المرفوع من الطاعنين عن قضاء محكمة أول درجة بشمول حكمها بالنفاذ المعجل دون أن يتصدى لموضوع النزاع ، وكان بهذا الوصف لا يعتبر حكما منهيا للخصومة كلها أو بعضها فإنه لايجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات ولا يغير من هذا النظر أن القانون أجاز فى المادة ٤٧١ مرافعات للمحكوم عليه أن يتظلم استقلالا من وصف النفاذ أمام محكمة ثانى درجة إذا كانت محكمة أول درجة قد أمرت به فى غير حالات وجوبه أو جوازه ، ذلك لأن هذا النص قد ورد على خلاف الأصل المقرر بالمادة ٣٧٨ مرافعات فلا يجوز القياس عليه لإجازة الطعن بطريق النقض فى الحكم الذى يصدر فى التظلم من وصف النفاذ .

المحكمة

من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم فيه ، وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليهم الثلاثة الأولين أقاموا الدعوى رقم ٥٤ سنة ١٩٤٨ سوهاج الابتدائية على الطاعنين والمطعون عليه الأخير ، وطلبوا فيها الحكم بتسليمهم ٣ف و ٣ط الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى ، وفى ٢٣ من يناير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة للمدعين بطلباتهم ، وشملت الحكم بالنفاذ المعجل وبدون

كفالة وفقا لنص المادة ٢/٤٦٨ من قانون المرافعات استنادا الى أن الحكم بالتسليم صدر تنفيذا لأحكام سابقة حازت قوة الشيء المحكوم به . فاستأنف الطاعنان هذا الحكم وقيد استئنافهما برقم ١١٠ سنة ٢٥ ق أسيوط ، وطلبا الحكم أولا على وجه السرعة بالغاء أمر النفاذ المعجل ، واحتياطيا وقف هـذا النفاذ حتى يفصل فى الدعوى ، وثانيا بصفة عادية إحالة الدعوى على التحضير . وفى ٢١ من مايو سـنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا و بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبدون كفالة ، وفى موضوع الدعوى قضت باحالته الى التحضير لجلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ فقرر الطاعنان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها بعدم جواز الطعن لرفعه عن حكم غير قابل للطعن فيه بطريق النقض استقلالا ، لأن الطعن منصب على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتأييد وصف النفاذ الذى شمل به الحكم الابتدائى وهذا الحكم لم يفصل فى موضوع الدعوى ولم ينه الخصومة كلها أو بعضها ، بل انصب على تأييد وصف النفاذ ، فلا يجوز أن يكون محلا للطعن بطريق النقض ، عملا بالمادتين ٤٢٥ و ٣٧٨ مرافعات .

ومن حيث إنه لما كان الحكم المطعون فيـه قد اقتصر قضاؤه على رفض التظلم المرفوع من الطاعنين عن قضاء محكمة أول درجة بشمول حكمها بالنفـاذ المعجل دون أن يتصدى لموضوع النزاع ، وكان بهذا الوصف لا يعتبر حكما منهيا للخصومة كلها أو بعضها ، لما كان ذلك ، فانه لا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات . ولا يغير من هـذا النظر أن القانون أجاز فى المادة ٤٧١ مرافعات للمحكوم عليه أن يتظلم استقلالا من وصف النفاذ أمام محكمة ثانى درجة إذا كانت محكمة أول درجة قد أمرت به فى غير حالات وجوبه أو جوازه ، ذلك لأن هذا النص قد ورد على خلاف الأصل المقرر بالمادة ٣٧٨ مرافعات ، فلا يجوز القياس عليه لإجازة الطاعن بطريق النقض فى الحكم الذى يصدر فى التظلم من وصف النفاذ . ومن ثم يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

جلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٣

(٢٠٢)

القضية رقم ٢٨٢ سنة ٢١ قضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور حضرات الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب احمد ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان المستشارين .

انكار التوقيع . تحقيق . عدم جواز سماع شهادة الشهود الا فيما يتعلق باثبات واقعة الكتابة أو التوقيع على الورقة دون اثبات الدين أو التخالص المدون بهذه الورقة . المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات القديم .

ان المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات القديم الذى جرى التحقيق وقت سريانه اذ نصت على أنه لا تسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق باثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم على الورقة المقتضى تحقيق صدورها ممن نسبت اليه لا فى المشارطة المتعلقة بها جاء نصها صريحا فى عدم جواز سماع شهادة الشهود الا فيما يتعلق باثبات واقعة الكتابة أو التوقيع على الورقة موضوع التحقيق دون اثبات الدين أو التخالص المدون بهذه الورقة . واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على خلاف ذلك فانه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام على الطاعنة عن نفسها و بصفتها الدعوى المدنية رقم ٣٠ لسنة ١٩٤٨ محكمة بنى سويف الابتدائية وطلب فيها بمذكرته الختامية أصليا إلزام الطاعنة بأن تدفع إليه مبلغ ٣٨٨ جنيه و ٩٢٢ مليم من تركة

مورثها المرحوم أبو بكر — واحتياطيا أولا بإلزامها بأن تدفع إليه من التركة المذكورة مبلغ ١٧٦ جنيها و ٦٧٢ مليم وثانيا بإلزام المطعون عليه الثانى بأن يدفع إليه مبلغ ١٥٠ جنيه وإلزام المطعون عليه الثالث بأن يدفع إليه مبلغ ٦٢ جنيها و ٢٥٠ مليم تأسيسا على أن مورث الطاعنة عن نفسها و بصفتها تعهد بموجب اتفاق محرر فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٢ بإدارة أطيانه و بتقديم كشوف حساب الإيرادات والمصروفات فى آخر كل سنة زراعية وأنه بمقتضى توكيل حرره المطعون عليه الأول فى سنة ١٩٤٥ له — أى لمورث الطاعنة — حصل على مبالغ مجموعها ٣٨٨ جنيه و ٩٢٢ مليم منها مبلغ ١٧٦ جنيه و ٦٧٢ مليم اقترضه من بنك التسليف الزراعى باسم موكله فى سنتى ١٩٤٧ و ١٩٤٨ وقد استباحه لنفسه ومنها مبلغان أحدهما مقداره ١٠٠ جنيه والآخر مقداره ٥٠ جنيه حصل عليهما من المطعون عليه الثانى قيمة متأخر الإيجار المستحق عليه للمطعون عليه الأول عن سنة ١٩٤٧ زراعية وقد حرر بهما للمستأجر الوصولين المؤرخين فى ١٩٤٧/٦/٢١ ، ١٩٤٧/٧/٢٩ ومنها مبلغ ٦٢ جنيها و ٢٥٠ مليم حصل عليه من المطعون عليه الثالث مما فى ذمته للمطعون عليه الأول بموجب الحكم الصادر فى الدعوى المدنية رقم ٥٣٩٦ لسنة ١٩٤٦ محكمة بنى سويف الجزئية . ودفع المطعون عليه الثانى الدعوى بأنه أوفى لمورث الطاعنة ما عليه بمقتضى الوصولين الآنف ذكرهما وقال المطعون عليه الثالث إنه دفع إليه مبلغ ٢٤ جنيها وهو باقى الإيجار المتأخر عليه بموجب وصول مؤرخ فى ١٩٤٧/١/٣٠ وأنكرت الطاعنه استلام مورثها أى مبلغ من بنك التسليف كما أنكرت توقيع مورثها على الوصولات المقول بصدورها منه . وفى ٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليهما الثانى والثالث بأى من طرق الإثبات أن الوصولات المقدمة صدرت من مورث الطاعنة ولتنف الطاعنة ذلك . وفى ٢٦ من ابريل سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة فى مواجهة المطعون عليهما الثانى والثالث

بإلزام الطاعنة عن نفسها و بصفتها بأن تدفع إلى المطعون عليه الأول مبلغ ١٧٤ جنيه من تركة مورثها على أبو بكر وهو قيمة ما حصله من الإيجار المتأخر لحساب موكله المطعون عليه الأول . فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ١٤٥٢ لسنة ٦٦ ق محكمة استئناف مصر التي قضت في ٨ يناير سنة ١٩٥١ بتأييد الحكم المستأنف. فقررت الطاعنة بالطعن في هذا الحكم بطريق النقض.

ومن حيث إن ما تنعاه الطاعنة في السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون إذ قررت المحكمة صحة توقيع مورث الطاعنة على الوصولات المشار إليها إستنادا إلى شهادة شاهدى المطعون عليهما الثانى والثالث مع أنهما لم يشهدا واقعة تحريرها ولا التوقيع عليها ومع أن الطاعنة قد أنكرت التوقيع عليها من مورثها وكان هذا الإنكار يقتضى وفقا للمادة ٢٧٠ من قانون المرافعات (القديم) المقابلة للمادة ٢٧٤ من قانون المرافعات (الجديد) أن لا تسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بحصول الكتابة أو التوقيع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت إليه دون سماع الشهادة فى المشارطة المتعلقة بها وذلك لأن إجازة إثبات محتويات التعاقد بالبينة من غير إثبات التوقيع عليه عند إنكاره هى إجازة فيها تحايل لإثبات ما زادت قيمته على الألف قرش وهذا مخالف للقانون .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص "ومن حيث إن هذين الشاهدين (شاهدى المطعون عليهما الثانى والثالث) وإن كانا لم يحضرا واقعة تحرير الإيصالات الثلاثة التى وقعها مورث المستأنفة "الطاعنة" والدالة على استلامه من كل من المستأجرين المبالغ الواردة بها خصما من الأجرة إلا أن شهادتهما تدل على صحة الوقائع الدالة عليها الإيصالات وبالتالى على صحة هذه الإيصالات ، ولم تتقدم المستأنفة بما ينفى ذلك" .

ومن حيث إن هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه غير صحيح فى القانون ذلك أن المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات (القديم) الذى جرى التحقيق وقت سريانه إذ نصت على أنه لا تسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم على الورقة المقتضى تحقيق صدورها ممن نسبت إليه لا فى المشارطة المتعلقة بها جاء نصها صريحا فى عدم جواز سماع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات واقعة الكتابة أو التوقيع على الورقة موضوع التحقيق دون إثبات الدين أو التخالص المدون بهذه الورقة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على خلاف ذلك فإنه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٣

(٢٠٣)

القضية رقم ٢ سنة ٢٣ قضائية أحوال شخصية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وحضور حضرات الأساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان المستشارين .

(ا) أحوال شخصية . دعوى تطليق بين زوجين فرنسيين أقيمت فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ أمام المحكمة الابتدائية للأحوال الشخصية . خضوع الإجراءات فيها للقانون المصرى . لايغير من هذا النظر أن الزوجة سبق أن رفعت دعواها بالتطليق أمام المحكمة القنصلية وأحيلت منها إلى المحكمة الابتدائية وضمت إلى الدعوى الجديدة . المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ والمواد ٨٢٧ و ٨٢٨ و ٨٣٠ مرافعات المضافة بالقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ والمادة ٢ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والمادة ٢٢ من القانون المدنى الجديد .

(ب) أحوال شخصية . دعوى تطليق بين زوجين فرنسيين . الإجراءات التى توجبها المادة ٨٢٧ مرافعات المضافة بالقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ المعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ هى وحدها التى تجب مراعاتها دون الإجراءات التى يوجبها قانون الأحوال الشخصية للزوج . البحث فى أوجه البطلان التى يتمسك بها الزوج بالنسبة للاجراءات السابقة لرفع الدعوى وفقا لقانون الأحوال الشخصية الخاص به . غير منتج متى كانت الإجراءات التى توجبها المادة ٨٢٧ مرافعات قد روعيت .

(ج) أحوال شخصية . دعوى تطليق بين زوجين فرنسيين . إقرار المحكمة إجراءات تحفظية أمر بها قاضى المحكمة القنصلية . المحكمة التى أقرتها تملك إصدارها ابتداء . لاعيب .

(د) أحوال شخصية . حكم . تسبيبه . دعوى تطليق بين زوجين فرنسيين . استخلاص الحكم استخلاصا سائغا من التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة انتهاك الزوج إتيانا كا جسيما متكررا للواجبات الزوجية مما رأت معه استحالة الإبقاء على الرابطة الزوجية . التحدى فى هذا الخصوص بالمادتين ٢٣٢ و ٢٤٤ مدنى فرنسى . فى غير محله .

١ — لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها أقامت دعواها بصحيفتها المعلنة فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ أمام المحكمة الابتدائية بطلب تطليقها من زوجها الطاعن وتصفية الشركة الزوجية وتأييد قرار قنصل فرنسا بحضانتها لولدها و إلزام الطاعن بأن يدفع إليها نفقة شهرية . وقررت المحكمة ضم ملف القضية القنصلية المرفوعة من المطعون عليها على الطاعن بطلب تطليقها منه كما قررت ضم القضية المرفوعة من الطاعن على المطعون عليها إلى قضية هذه الأخيرة ثم قام رئيس المحكمة الابتدائية بمحاولة التوفيق بين الزوجين إلا أنه لم يوفق فى مسعاه مما يفيد أن المحكمة — وإن لم تصرح بذلك فى حكمها — اعتبرت دعوى المطعون عليها دعوى جديدة منقطعة الصلة بما سبقها من دعاوى و إجراءات اتخذت قبل الطاعن أمام المحكمة القنصلية ، وكان قرار المحكمة بضم ملف القضية القنصلية ليس من شأنه أن ينفى عن دعوى المطعون عليها التى رفعتها بعريضة جديدة أمام المحكمة الابتدائية كيانها المستقل عن الدعاوى التى ضمت إليها ، فلا يسوغ القول بأنها ليست إلا تتمة واستمرارا للاجراءات القضائية التى نشأت فى المحكمة القنصلية ، لما كان ذلك وكانت دعوى الطاعن هى دعوى مبتدأة أعلنت صحيفتها فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ بعد إلغاء المحاكم القنصلية . فانه وفقا لأحكام المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون نظام القضاء الواجب العمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وللمواد ٨٢٧ وما بعدها من القانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٢٧ الخاص بالإجراءات فى مواد الأحوال الشخصية وهو الواجب العمل به عملا بنص المادة ٢ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تكون جميع المسائل الخاصة بإجراءات التطليق والانفصال خاضعة للقانون المصرى وحده إذ هو قانون البلد الذى أقيمت فيه الدعوى و بوشرت فيه الإجراءات وذلك وفقا لنص المادة ٢٢ من القانون المدنى .

٢ — لما كانت المواد ٨٢٧ وما بعدها قبل تعديلها بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ بإضافة كتاب رابع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية المعمول به

ابتداء من ١٥ سبتمبر سنة ١٩٥١ بينت كيفية رفع دعوى التفريق الجسمانى والطلاق بأن يكون ذلك بالطرق المعتادة بالمحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها محل توطن الزوج، وإنه إذا كان قانون بلد الزوج يقضى بأن يسبق رفع دعوى الطلاق سعى فى الصلح وجب القيام بذلك أمام رئيس المحكمة الابتدائية . ولم يوجب القانون غير ذلك من الإجراءات المشار إليها فى سبب الطعن، وكان الحكم قد أثبت أن محاولة الصلح قد قام بها رئيس محكمة الأحوال الشخصية كمقتضى القانون، لما كان ذلك ، كان غير منتج بحث ما ينعاه الطاعن على الإجراءات السابقة على رفع الدعوى استنادا إلى المواد ٢٣٤ و٢٣٥ و٢٣٦ و٢٣٧ و٢٣٨ من القانون المدنى الفرنسى .

٣ — متى كانت المحكمة إذ أقرت الإجراءات التحفظية التى أمر بها قاضى القنصلية تملك إصدارها عملا بنص المادة ٨٢٨ من القانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ فان إقرارها يجعلها بمنأى عن كل تعييب .

٤ — لما كانت المحكمة قد استخلصت من أقوال الشهود فى حدود سلطتها الموضوعية استخلاصا لا يخالف الثابت بالتحقيقات التى أجرتها محكمة أول درجة أن الطاعن فى الفترة اللاحقة للصلح الأخير بينه و بين زوجته دأب على مناوأتها والإسراف فى إهانتها ، ولم يرتدع عما كان عليه قبل الصلح من إساءة معاملتها مما رأت معه المحكمة استحالة الإبقاء على الرابطة الزوجية التى استهان بها الطاعن فلم يقلع عن إدمانه على تعاطى الخمر واعتدائه الجسيم المتكرر على زوجته ، وكانت تلك الإهانات من مبررات التطليق حتى ولو كانت من نوع الإهانات السابقة على الصلح الحاصل بين الطرفين ، وكان تقدير خطورة تلك الوقائع الجديدة مما تستقل به محكمة الموضوع ، وكانت الأسباب التى استندت إليها — كما هو الحال فى الدعوى — تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها — لما كان ذلك — فإن تعييب الحكم استنادا إلى المادتين ٢٣٢ و ٢٤٤ من القانون المدنى الفرنسى يكون فى غير محله .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها (الفرنسية الجنسية) أقامت الدعوى رقم ٢٣ سنة ١٩٤٩ أحوال شخصية أمام محكمة القاهرة الابتدائية بعريضة أعلنت للطاعن (الفرنسى الجنسية) فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ تطلب فيها بعد الاطلاع على المحضر المحرر فى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ والمتضمن عدم إمكان الصلح بين الزوجين الحكم أولا — بايقاع طلاقها من الطاعن مع جميع ما يترتب على هذا الحكم من آثار وفقا للقانون الفرنسى وإجراء تسجيله ونشره والتأشير على جميع الدفاتر والمحررات اللازمة ومن ذلك التسجيل على هامش عقد الزواج والتأشير على هامش سجل المواليد — ثانيا — بتصفية الشركة الزوجية القائمة بينهما — ثالثا — بتأييد قرار القنصل بحضانة الطالبة لنجلها — رابعا — بالزام الطاعن بأن يدفع إليها مبلغ ١٢٠ جنيه كنفقة شهرية ومبلغ ٢٠٠ جنيه على ذمة مصاريف الدعوى — خامسا — بتأييد تعيين بول ريما نجيه خبيرا لجرد ممتلكات الشركة الزوجية مع تكليفه بمراقبة إدارة محل بيجيل وتمكينه من الإشراف عليه والزامه هذا الخبير بالتبليغ عن كل عمل يقع مخالفا للأصول التجارية وضارا بمصالح المنشأة — سادسا — بالزام الطاعن بالمصاريف والأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وبنسخته الأصلية — وبعريضة معلنة إلى المطعون عليها فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٠ أقام الطاعن الدعوى رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ أحوال شخصية أمام المحكمة المذكورة بطلب الحكم : أولا — بالغاء الأمر الصادر فى ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ من قنصل فرنسا بالقاهرة بصفته رئيس محكمة الأحوال الشخصية للقنصلية الفرنسية بالقاهرة القاضى بضم ابن الطالب (الطاعن) فرانك بيير بيجيل لحضانة والدته المطعون عليها — ثانيا — بضم القاصر المذكور لحضانة والده (الطاعن) واحتياطيا الأمر بوقف

الأمر المذكور . ثالثا — وفى كافة الحالات بمنع ولد الطاعن القاصر من مغادرة القطر المصرى إلى الخارج وذلك مع إلزام المطعون عليها بالمصاريف والأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وبنسخته الأصلية . وفى ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٠ قررت المحكمة المذكورة ضم القضيتين إحداهما للأخرى . وبجلسة ٦ من يونيو سنة ١٩٥٠ حكمت : أولا — بمنع القاصر فرانسو بيير بيجيل من السفر إلى خارج القطر المصرى حتى آخر مايو سنة ١٩٥١ مالم يفصل فى الدعوى قبل هذا التاريخ وذلك سواء حاول السفر بمفرده أو مع أحد والديه أو غيرهما — ثانيا — بتمكين الطاعن من رؤية ابنه المذكور مرة فى كل أسبوع فى كل يوم أحد الساعة الحادية عشرة صباحا بمحل بيجيل وذلك ابتداء من الأسبوع الأول من شهر يوليه سنة ١٩٥٠ وهكذا حتى يفصل فى الدعوى الحالية . ثالثا — بتمكين الطاعن من استلام ولده المذكور لتمضية أسبوعين معه فى أية جهة داخل القطر المصرى لتبديل الهواء وذلك ابتداء من النصف الثانى من شهر يوليه سنة ١٩٥٠ وفى ٣ من يونيو سنة ١٩٥٠ أقام الطاعن الدعوى رقم ٥٩ سنة ١٩٥١ أمام محكمة الأحوال الشخصية طلب فيها الحكم بصفة مستعجلة بمد ميعاد الأمر بمنع ولده القاصر من مغادرة القطر المصرى حتى يفصل فى الدعويين رقمى ٢٣ سنة ١٩٤٩ و ٥٧ سنة ١٩٥٠ فقررت المحكمة ضم هذه الدعوى الأخيرة إلى الدعويين السابقتين واستمرار العمل بحكم ٦ يونيه سنة ١٩٥٠ إلى أن يفصل فيهما . وقد دفع الطاعن دعوى المطعون عليها بعدم قبولها لسبق حصول الصلح بينهما وبطلان القرارات التى أصدرها قنصل فرنسا لعدم مراعاته الإجراءات السابقة على رفع دعوى الطلاق والتى يوجبها القانون الفرنسى ، كما دفع بعدم قبول الدعوى لعدم رفعها فى خلال عشرين يوما من تاريخ التصريح للمطعون عليها برفعها . وفى ٤ من مارس سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة برفض الدفعين المقدمين من الطاعن وبقبول الدعوى وصحة إجراءاتها وقبل الفصل فى طلب التطليق باحالة الدعوى على التحقيق لتثبت المطعون عليها بطرق الإثبات القانونية كافة بما فيها البينة أنها فى المدة مابين ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وبين تاريخ إقامة دعواها كان زوجها الطاعن

يسيء معاملتها و يهينها و يعتدى عليها لدرجة أخل معها إخلالا خطيرا بالواجبات المترتبة على الزواج وأصبح معها بقاء العلاقة الزوجية أمرا غير محتمل مع التصريح للطاعن بالنفى بنفس هذه الطرق ، و بعد أن أنهت المحكمة التحقيق حكمت فى ٣ من يونيه سنة ١٩٥٢ أولا : — بتطليق المطعون عليها من الطاعن وذلك على مسئولية هذا الأخير ونتيجة لخطئه . ثانيا — بأحقية المطعون عليها فى حضانه ولدها القاصر المرزوق لهـا من زوجها الطاعن وهى وشأنها فيما يتعلق بالترخيص لولدها المذكور بمغادرة القطر المصرى لأية جهة أخرى أو بعدم الترخيص له بذلك وتتصرف فيه بمـا تراه متفقا مع مصلحة هذا الولد . ثالثا — بتصفية الأموال المشتركة بين الزوجين و بالموافقة على ندب بول ديمـانجيه خبيرا لجرد هـذه الأموال وتصفيتها . رابعا — برفض ماعدا ذلك من الطلبات وألزمت الزوج (الطاعن) بكامل المصروفات بمـا فيها أتعاب المحاماة — و بتقرير حرر بقلم كتاب محكمة استئناف القاهرة قرر الطاعن استئناف الحكمين الصادرين فى ٤ من مارس سنة ١٩٥٢ و ٣ من يونيه سنة ١٩٥٢ طالبا الحكم بقبول استئنافه شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكمين المستأنفين والحكم أصليا بقبول الدفع بعدم قبول دعوى التطليق لسبق الصلح فيها بين الزوجين قبل رفعها . واحتياطيا : أولا — الحكم بقبول الدفع بعدم قبول دعوى التطليق لعدم رفعها فى خلال عشرين يوما من تاريخ التصريح للمطعون عليها برفعها ، وثانيا — الحكم بعدم قبول دعوى التطليق لبطلان الإجراءات السابقة على رفعها ، وثالثا — الحكم بالغاء الحكم التمهيدى القاضى باحالة الدعوى على التحقيق والقضاء برفض دعوى المطعون عليها و إلزامها فى جميع الأحوال بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين — وقيد هذا الاستئناف برقم ٧٣٣ سنة ٦٩ ق — وفى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٣ قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف لأسبابه ولمـا أوردته من أسباب ، فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها هو مخالفة الحكم المطعون فيه للمواد ١٣ من القانون المدنى المصرى و ٢٣٤ و ٢٣٥ و ٢٣٦ و ٢٣٧ و ٢٣٨ من القانون المدنى الفرنسى — ويقول الطاعن فى بيان ذلك أن الشارع

الفرنسي إذ نص في المادة ٢٣٤ على أن "يقدم الزوج الذى يطلب الطلاق عريضة الطلب بنفسه لرئيس المحكمة أو للقاضى الذى يقوم مقامه فاذا ما ثبت تعذر حضور الزوج الطالب انتقل القاضى مع كاتبه إلى البيت الذى يقيم فيه هذا الزوج " وإذ نص في المادة ٢٣٥ منه على أنه "بعد سماع أقوال المدعى وتوجيه ما يعن للقاضى من ملاحظات يصدر القاضى أمرا يدون في ذيل الطلب بتكليف الطرفين بالحضور أمامه في اليوم والساعة اللذين يحددهما " فقد قصد من سن هذه القواعد ووضع هذه القيود الحد من التطليق قدر المستطاع وأنه إذ نص في المادة ٢٣٧ على "أن يحدد موعد حضور الزوجين بثلاثة أيام على الأقل وإلا كان الإجراء باطلا " — وإذ نص في المادة ٢٣٨ على "أن يسمع القاضي في اليوم المحدد أقوال الطرفين الحاضرين بذاتهما فاذا تعذر على أحدهما الحضور أمامه يحدد القاضى المكان الذى يقوم فيه بمحاولة التوفيق بينهما أو ينيب عنه من يقوم بسماع أقوال المدعى عليه . فاذا لم تسفر المحاولة عن المصالحة أو إذا تخلف أحد المكلفين عن الحضور يصدر القاضى أمرا باثبات ذلك ويصرح للمدعى برفع الدعوى أمام المحكمة . ويعيد القاضى عند الاقتضاء النظر في أمر محل إقامة الزوج المدعى وفى حضانة الأولاد المؤقتة وتسليم الأشياء الخاصة به وفى طلب النفقة إذا لزم الأمر ويجوز له تبعا للظروف أن يمهل الطرفين مدة لا تجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد بحيث لا يتجاوز مجموع المدة سنة واحدة على أن يقرر الأوضاع الوقتية الضرورية خلال هذه المدة وأنه يجب على الزوج طالب الطلاق أن يستعمل الإذن الصادر له من رئيس المحكمة بتكليف خصمه بالحضور في مدة لا تجاوز عشرين يوما ابتداء من يوم صدوره وإلا كانت الإجراءات المؤقتة الصادرة لمصلحته باطلة بحكم القانون " — إذ نص المشرع الفرنسي على هذه الإجراءات ورتب البطلان جزاء على مخالفتها — فإنه قد دل بذلك على أنها إجراءات جوهرية لا محيص عن اتباعها وفى الخروج عنها أو مخالفتها ما يوجب القضاء ببطلانها واعتبار ما تم بناء عليها لا أثر له قانونا — وأنه لما كان الثابت في الدعوى الحالية — أن المطعون عليها وإن قدمت في ٢٧ من يونيه سنة ١٩٤٩ إلى قنصل فرنسا عريضة تطلب فيها الإذن لها برفع دعوى الطلاق على الطاعن وقد أشر

عليها القنصل بتحديد جلسة ٩ من يوليه سنة ١٩٤٩ للتوفيق بين الزوجين ، فإن المطعون عليها لم تقدم هذه العريضة بنفسها مع أن هذا الإجراء جوهرى كما أنه كان مستحيلا على القنصل أن يبذل أية محاولة للتوفيق بين الطرفين لأن المطعون عليها كانت قد سافرت إلى الخارج — هذا فضلا عن أن الطاعن أخطر القنصل فى شهر يوليه سنة ١٩٤٩ بأنه سيغادر القطر المصرى ولن يعود إليه إلا فى النصف الأول من أكتوبر سنة ١٩٤٩ الأمر الذى يترتب عليه بطلان هذه الإجراءات — كما أنه ثابت أيضا من أوراق الدعوى أنه لما عادت المطعون عليها إلى القطر المصرى قدمت فى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ طلبا جديدا إلى القنصل تصر فيه على رغبتها فى السير فى دعوى الطلاق الأمر الذى كان يتعين معه على القنصل عملا بالمادة ٢٣٥ من القانون المدنى الفرنسى أن يطلب إليها الحضور شخصيا لمقابلته ليسدى إليها النصح إلا أنه لم يتبع هذا الإجراء وأنه بالرغم من علمه بوجود الطاعن فى الخارج حدد جلسة ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ لحضوره أمامه مع أن ذلك مخالف لصريح نص المادة ٢٣٨ من القانون المشار إليه — و بالرغم من أن القانون أجاز للقنصل أن يمهل الطرفين مدة قد تصل إلى سنة فإنه أصدر أمره فى نفس الجلسة المحددة بتعيين محل إقامة المطعون عليها فى منزل الزوجية و بمنع الطاعن من ولوج بابه كما جعل حضانة الولد لها وقدر نفقة لها مبلغ مائة جنيه شهريا عدا مبلغ آخر قدره على ذمة مصروفات دعوى الطلاق — ولما كانت كل هذه الإجراءات باطلة لمخالفتها للنصوص السابق بيانها فقد تمسك الطاعن فى دفاعه بهذا البطلان سواء عن طريق الدعوى الفرعية التى أقامها أو عن طريق الدفع فى دعوى المطعون عليها إلا أن محكمة الاستئناف رفضت هذا الدفاع بحجة أن محاولة التوفيق قد تمت أمام المحكمة الابتدائية وفاتها أن دعوى المطعون عليها معيبة من أساسها إذ مناط صحتها وضابط صحة الأمر بالإجراءات المؤقتة المقضى بها يتطلبان أولا وقبل كل شىء اتخاذ إجراءات سليمة سابقة على رفعها للتوفيق بين الزوجين .

ومن حيث إنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها أقامت دعواها لدى محكمة القاهرة الابتدائية بعريضة معلنة فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٩

وقيدت بجدولها تحت رقم ٢٣ سـنة ١٩٤٩ أحوال شخصية طلبت فيها الحكم بتطليقها من زوجها الطاعن و بتصفية الشركة الزوجية و بتأييد قرار جناب قنصل فرنسا بحضانتها لولدها و بالزام الطاعن بأن يدفع إليها نفقة شهرية و بتأييد تعيين بول ديما نجيه خبيرا لجرد ممتلكات الشركة الزوجية — وقد قررت المحكمة ضم ملف القضية القنصلية المرفوعة من المطعون عليها على الطاعن بطلب تطليقها منه والمقيدة بجدولها بعد إحالتها عليها برقم ١٧ سنة ١٩٥٠ الى القضية رقم ٢٣ سـنة ١٩٤٩ أحوال شخصية وكذلك بضم القضية رقم ٥٧ لسنة ١٩٥١ وهى المرفوعة من الطاعن على المطعون عليها الى القضية رقم ٢٣ سنة ١٩٤٩ أحوال شخصية ثم قررت ضم الدعوى رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٢ المرفوعة من نفس الطاعن على المطعون عليها — وبجلستى ٢٩ من مارس و ٢٦ من أبريل سنة ١٩٥٠ قام رئيس المحكمة الابتدائية بمحاولة التوفيق بين الزوجين إلا أنه لم يوفق فى مسعاه — مما يفيد أن المحكمة وإن لم تصرح بذلك فى حكمها — اعتبرت دعوى المطعون عليها دعوى جديدة منقطعة الصلة بما سبقها من دعاوى أو إجراءات اتخذت قبل الطاعن أمام المحكمة القنصلية وكان قرار المحكمة بضم ملف القضية السابقة والتى أحيلت من القنصلية على محكمة القاهرة الابتدائية — الى الدعوى المطعون فى حكمها ليس من شأنه أن ينفى عن دعوى المطعون عليها التى رفعتها بعريضة جديدة كيانها المستقل عن الدعاوى التى ضمت إليها ، فلا يسوغ القول بأنها ليست إلا تتمة واستمرار للاجراءات القضائية التى نشأت فى المحكمة القنصلية — لما كان ذلك — وكانت دعوى الطاعن هى دعوى مبتدأة أعلنت صحيفتها فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ فانه وفقا لأحكام المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ باصدار قانون نظام القضاء الواجب العمل ابتداء من ١٥ من أكتوبر سـنة ١٩٤٩ وللمواد ٨٢٧ وما بعدها من القانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ الخاص بالإجراءات فى مواد الأحوال الشخصية وهو الواجب العمل به عملا بنص المادة ٢ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ باصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية ابتداء من ١٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٩ تكون جميع المسائل الخاصة باجراءات التطليق والانفصال خاضعة للقانون المصرى وحده — إذ هو قانون البلد الذى أقيمت

فيه الدعوى و بوشرت فيه الإجراءات وذلك وفقاً لنص المادة ٢٢ من القانون المدنى .

ومن حيث إنه لما كانت المواد ٨٢٧ وما بعدها — قبل تعديلها بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ باضافة كتاب رابع الى قانون المرافعات المدنية والتجارية المعمول به ابتداء من ١٥ سبتمبر سنة ١٩٥١ — بينت كيفية رفع دعوى التفريق الجثمانى والطلاق بأن يكون ذلك بالطرق المعتادة بالمحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها محل توطن الزوج وأنه إذا كان قانون بلد الزوج يقضى بأن يسبق رفع دعوى الطلاق سعى فى الصلح وجب القيام بذلك أمام رئيس المحكمة الابتدائية ولم يوجب القانون غير ذلك من الإجراءات المشار إليها فى سبب الطعن ، وكان الحكم قد أثبت أن محاولة الصلح قد قام بها رئيس محكمة الأحوال الشخصية كمقتضى القانون — لما كان ذلك — كان بحث ما ينعاه الطاعن على الإجراءات السابقة على رفع الدعوى استنادا الى المواد المشار إليها فى سبب الطعن غير منتج أما بالنسبة للاجراءات التحفظية التى أمر بها قاضى القنصلية فان المحكمة إذ أقرتها وكان تملك إصدارها عملا بنص المادة ٨٢٨ من القانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ فان إقرارها لها يجعلها بمنأى عن كل تعييب .

ومن حيث إنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ قرر أن البطلان الذى يكون قد شاب الإجراءات التى تمت أمام قضية القنصلية قد زال بحضور الطاعن أمامه إلا أنه خطأ لا يضير الحكم متى كان بحث صحة أو بطلان هذه الإجراءات تزيد لم تكن المحكمة فى حاجة إليه على ما سبق بيانه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم خالف المواد ١٣ مدنى مصرى و٢٣٢ و ٢٤٤ من القانون المدنى الفرنسى ، ذلك أن المادة ٢٣١ من القانون المدنى الفرنسى كانت تنص على أنه يجوز لأحد الزوجين أن يطلب تطليقه من الآخر إذا جاوز أحدهما حدوده قبل الآخر أو إذا استعمل القوة معه أو أهانه إهانة جسيمة . وفى سنة ١٩٤٥ رغب المشرع فى الحد من كثرة دعاوى

الطلاق فعدل النص الذى أصبح برقم ٢٣٢ على الوجه الآتى " وفيما عدا الأحوال المنصوص عليها فى المواد ٢٢٩ و ٢٣٠ و ٢٣١ من هذا القانون لا يجوز للقضاة أن يصدروا حكما بالطلاق بناء على طلب أحد الزوجين إلا إذا كان مبنيا على تجاوز أحدهما حدوده قبل الآخر أو استعماله العنف أو إهانته بشرط أن تكون هذه الأفعال مما يعتبر انتهاكا جسيما أو متكررا للواجبات والالتزامات الناشئة من الزواج بحيث تجعل بقاء الزوجية أمرا لا يمكن تحمله . ومفاد هذا التعديل هو وجوب توافر شرطين لإعمال حكمه — الأول — أن تكون الأفعال المخلة بواجبات الزوجية التى يأتيها أحد الزوجين جسيمة أو متكررة — والآخر — أن يترتب عليها عدم احتمال بقاء رابطة الزوجيـــة أما المـادة ٢٤٤ مدنى فرنسى فتنص على أنه تنقضى دعوى الطلاق بالمصالحة التى تتم بين الزوجين منذ حدوث الوقائع المدعى بها فى طلب الطلاق أو منذ تقديم هذا الطلب ، وفى كلتا الحالتين يسقط حق الطالب فى الدعوى ، ومع ذلك يجوز للطالب أن يقيم دعوى جديدة لأى سبب يطرأ أو يكتشف منذ المصالحة . وللطالب أن يفيد من الأسباب القديمة فى تأييد طلبه الجديد — وأنه لما كان الثابت أن زواج الطاعن بالمطعون عليها يرجع إلى سنة ١٩٢٧ ، وكان الحكم قد أثبت فى أسبابه أن الطاعن مدمن على تعاطى الخمور من عهد الزواج ، وأنه يسىء معاملة المطعون عليها و بالرغم من ذلك احتملت هذه الحالة لغاية سنة ١٩٤٥ إذ رفعت دعوى الطلاق الأولى التى رمى فيها أحد الزوجين الآخر بتهمة الزنا — وأنه بالرغم من ذلك انقضت هذه الدعوى صلحا — وفى سنة ١٩٤٨ رفعت المطعون عليها دعوى طلاق ثانية وفيها نسبت إلى الطاعن الإدمان على الخمر وسوء المعاملة — وانتهت تلك الدعوى هى الأخرى صلحا فى نهاية سنة ١٩٤٨ مما يستفاد منه أن ما صورته المطعون عليها من إدمان الطاعن على تعاطى الخمر وسوء معاملته لها لم يحل دون احتمالها الحياة الزوجية منذ سنة ١٩٢٧ لغاية سـنة ١٩٤٨ فلما رفعت دعواها الثالثـة فى ٢٧ من يونيه سـنة ١٩٤٩ لم يكن قد مضى بين الصلح الأخير ورفع الدعوى أكثر من سبعة أشهر مما كان يتعين معه إعمالا لحكم القانون أن تقيم المطعون عليها الدليل على أنه حدث فى هذه الفترة القصيرة ما يوجب التطليق مما لم يكن له مثيل

فى المدة السابقة عليها مع أنه بالرجوع إلى محضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة لا يبين منه حدوث واقعة ينطبق عليها هذا الوصف حصلت فى الفترة التى عينتها المحكمة إذ الوقائع التى شهد بها شهود الإثبات لا تخرج عن كونها إما وقائع سابقة على حصول الصلح الأخير لا يجوز الاستناد اليها عملا بالمادة ٢٤٤ مدنى فرنسى وإما وقائع من نوع تلك التى سبق أن وقعت بين الزوجين قبل الصلح فلا تحول دون استمرار الحياة الزوجية — وإذ أقام الحكم قضاءه على ما استخلصه من أقوال الشهود مع أنها لا تؤدى إطلاقا إلى ما أوجبه المشرع فى خصوص الوقائع الجديدة التى جعلها مناطا لفصم رابطة الزوجية بعد حصول صلح بين الزوجين — إذ أقام قضاءه على ذلك — فإنه يكون معدوم الأساس القانونى .

ومن حيث إن الحكم قال فى خصوص هذا السبب "...إن الثابت من محضرى التحقيق الخاصين بأقوال شهود طرفى الخصومة ومن أسباب الحكم المستأنف التى أشارت إلى تلك الأقوال أن ما أدلى به شهود الزوجة يدخل فى نطاق ما أراده الحكم التمهيدى من إثبات . فكافة هؤلاء الشهود وعددهم سبعة ذكروا وقائع حدثت فى غضون المدة بين ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨ تاريخ الصلح الثانى وبين تاريخ إقامة الدعوى الحالية فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٤٩ وتدل كلها على أن المستأنف كان مدمنا على تناول الخمور حتى درجة فقد الوعى كما أنه كان كثير الاعتداء على زوجته بطريق الإهانة والسب . وذكر بعضهم ألفاظ السب المتكرر مما لا يستقيم مع حسن الأخلاق والالتزامات المترتبة على الزواج ، إذ أن بعض هؤلاء الشهود وهما مدام مارى ديبوى وجول أرنو صديقتان للزوجين ولا ينقص قيمة شهادة الآخرين كونهم كانوا يعملون بمحلهما ثم خرجوا والتحقوا بمحل حلوى آخر وهو محل الجمال . — ومن حيث إن هناك إقرارا كتابيا موقعا عليه من المستأنف (الطاعن) فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٥ (ومرفق بملف الدعوى) كان هذا الأخير حرره لزوجته أثناء النزاع الأول الحاصل فى سنة ١٩٤٥ وانتهى بالتوفيق ويتضمن أنه يعترف بأنه المخطئ نحو زوجته مما جعلها تلجأ لدى الراهبات وأنه كان يسىء معاملتها وكان يعتدى عليها بالضرب والقذف ويندم على ما فعل متعهدا بحبها

واحترامها . ومن حيث إنه و إن كان هذا الاقرار قد حدث فى الماضى إلا أنه يعتبر بمثابة قرينة مؤدية لصحة ما تذكره المستأنف عليها (المطعون عليها) فى دعواها الحالية ، فلها وفقا للقانون أن تستفيد من الأسباب القديمة فى تأييد طلبها الجديد (المادة ٢٤٤ مدنى فرنسى) — ومن حيث إنه وفقا لنص المادة ٢٣٢ من القانون المدنى الفرنسى لا يجوز للقاضى فيما عدا أحوال الزنا أو الحكم بعقوبة بدنية أو شائنة أن يقضى بالتطليق إلا لتجاوز الحد أو للإساءات أو للإهانات البالغة التى تصدر من أحد الزوجين فى حق الآخر إذا كان من شأن ذلك الإخلال الجسيم أو المتجدد بالواجبات الناتجة عن الزواج وجعل استمرار الرابطة الزوجية غير محتمل . ومن حيث إنه إذ ثبت من الأسباب المتقدمة وظروف الدعوى أن المستأنف دأب على الاعتداء على المستأنف عليها (زوجته) بالضرب والإساءة وغير ذلك من الإهانات البالغة يساعده فى ذلك كله إدمانه على السكر ، ولم ينكر هو أنه كان يعالج بشأنه فى أحد المستشفيات مما جعل استمرار الرابطة الزوجية غير محتمل يكون الحكم المستأنف بما اشتمل عليه من قرارات أخرى خاصة بالحضانة والنفقة وتصفية الأموال المشتركة بين الطرفين فى محله للأسباب الواردة به " . ويبين من ذلك — أن المحكمة استخلصت من أقوال الشهود — فى حدود سلطتها الموضوعية — استخلاصا لا يخالف الثابت بالتحقيقات التى أجرتها محكمة أول درجة كما سيبين بعد أن الطاعن فى الفترة اللاحقة للصلح الأخير بينه و بين زوجته دأب على مناوأتها والإسراف فى إهانتها ، ولم يرتدع عما كان عليه قبل الصلح من إساءة معاملتها مما رأت معه المحكمة استحالة الإبقاء على تلك الرابطة التى استهان بها الطاعن فلم يقلع عن إدمانه على تعاطى الخمر واعتدائه الجسيم المتكرر على زوجته — ولما كانت تلك الإهانات من مبررات التطليق حتى ولو كانت من نوع الإهانات

السابقة على الصلح الحاصل بين الطرفين — وكان تقدير خطورة تلك الوقائع الجديدة مما تستقل به محكمة الموضوع ، وكانت الأسباب التي استندت إليها — كما هو الحال في الدعوى — تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها — لما كان ذلك — فان تعييب الحكم استنادا الى المواد المشار إليها في هذا السبب لا يكون له مبرر ومن ثم يتعين رفضه .

ومن حيث إن مبنى السبب الثالث هو قصور الحكم في التسبيب من وجهين يتحصل الأول منهما في أن الحكم التمهيدي حدد الوقائع التي يجب أن تكون محل التحقيق وحصرها في الفترة ما بين ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ و ٢٩ من يونيو سنة ١٩٤٩ ولما كانت أقوال الشهود الذين سمعوا لم تحدد العنصر الزمني فيما ذكروه من وقائع وإنما جاءت عامة مبهمة ولم تفصح المحكمة كيف اعتبرت الوقائع التي أدلى بها الشهود جديدة طارئة بعد الصلح عن المصدر الذي استمدت منه هذا الاعتبار ذلك فضلا عن عدم تحديدها فترات وقوعها حتى تتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على الحكم . لما كانت المحكمة لم تبين ذلك فإن حكمها يكون مشوبا بقصور يبطله ويتحصل الوجه الآخر في أن الحكم لم يبين ماهية الدعوى التي فصل فيها : هل هي الدعوى المرفوعة في ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ أمام محكمة الأحوال الشخصية المصرية أم استمرار لدعوى القنصلية التي رفعت قبل ذلك مع ما لهذا البيان من أهمية في تحديد مواعيد رفع الدعوى وكونها رفعت بلا إذن أو في الميعاد المحدد قانونا أو بعد ذلك ، وخلو الحكم من هذا البيان يعيبه ويستوجب نقضه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود في وجهه الأول بأن المحكمة فيما استخلصته من أقوال الشهود عن الوقت الذي حصلت فيه الإهانات التي كانت سببا في رفع دعوى الطلاق وفي القضاء به لم تخرج عن مدلول أقوال هؤلاء الشهود ، كما يبين

ذلك من مراجعة أقوال شهود المطعون عليها فى محضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة والمودع ضمن أوراق الطعن فقد حددت السيدة مارى ديبوى الواقعة التى شهدت عليها بأنها حصلت فى شتاء سنة ١٩٤٩ وشهدت ڤيوليت سليم بسوء معاملة الطاعن للمطعون عليها خلال الفترة التى كانت يشتغل فيها فى محل بيجيل من سنة ١٩٤٧ حتى سنة ١٩٥٠ وشهدت سافيتو تارو بأنه كان صرافا فى محل بيجيل لغاية يونيه سنة ١٩٥٠ وأنه لبث بالمحل المذكور مدة خمس سنين وأن الطاعن كان لا يفيق من الخمر خلال هذه المدة حتى أنه ما كان يستطيع أن يتعرف عليه وكان يسىء معاملة زوجته المطعون عليها أثناء وجودها فى المحل فى هذه الفترة و يسرف فى إهانتها. وشهد بمثل ذلك شيبرت ريجومارت الذى لبث يعمل فى محل بيجيل مدة تسعة عشر شهرا ولم يتركه إلا فى أول مايو سنة ١٩٥٠ ومردود فى وجهه الثانى بما سبق الرد به على السبب الأول .

ومن حيث إنه لكل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

فهـــرس

أحكام الجمعية العمومية

فهـــــرس

الأحكام الصادرة في طعون النقابات

فهـــــرس

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية

استرداد (ر أيضا . استئناف) :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
استرداد الحصة المبيعة . طلب أحد الشركاء استرداد حصة شريكه الشائعة فى الدعوى التى رفعها هذا الأخير بقسمة العقار أو بيعه لعدم إمكان قسمته . حكم . تسبيبه . رفضه هذا الطلب تأسيسا على أن طالب القسمة ليس مشتريا وأن البيع لم يتم وأن تحديد ثمن المبيع عند عدم إمكان القسمة لايحرم طالب البيع من التمسك بحقه فى القسمة . النعى على هـذا الحكم بالخطأ فى القانون والقصور . على غير أساس	٩	٤٥
استرداد الحصة المبيعة . مناطه . أن يكون الشريك الذى يطلب الاسترداد مالكا على الشيوع فى مجموع الملك المشترك لا فى عين معينة من هذا الملك	٢٦	١٦٢
استرداد الحصة المبيعة . إجراءات التقاضى . نقض . دعوى استرداد الحصة المبيعة . هى دعوى غير قابلة للتجزئة . وجوب اختصام البائع والمشترى فى جميـع مراحلها بما فى ذلك الطعن بطريق النقض . عدم اختصام أحدهما يجعل الطعن غير مقبول شكلا	٣٥	٢٢١

استئناف (ر أيضا . إجارة . إجراءات . إعلان . تنفيذ عقارى) :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
حكم صادر فى دعوى استرداد الحصة المبيعة . ميعاد استئنافه فى القانون المختلط هو الميعاد العادى طبقا للقواعد العامة . طلب تحديده بالميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٧ من مرسوم الشفعة الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ . لا سند لهذا الطلب فى القانون	٩	٤٥

(ب)

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
بطلان البيع الوفائى المقصود به إخفاء رهن طبقا لنص المادة ٣٣٩ مدنى قديم . لا يؤثر على وضع اليد المذكور . لا يترتب عليه تغير سببه وجعله بنية التملك . الاعتراض بأن بطلان العقد باعتباره بيعا أو رهنا ينفى أن يكون الرهن هو سبب وضع اليد فلا يبقى إلا الغصب بنية التملك . هذا الاعتراض مردود بأن العبرة هى بما اتفق عليه الطرفان لا بما يرتبه القانون من بطلان	٢	٩
لا يغير من ذلك أن يكون وضع يد المشترى على العقار كان بموجب محضر تسليم نفاذ الحكم صادر فى الدعوى التى رفعها المشترى والقاضى بفسخ عقد الإيجار الصادر منه للبائع والتسليم . حكم . تقريره أن المشترى جابه البائع فى الدعوى المذكورة بنية التملك وأنه تملك العقار بالتقادم . خطأ فى تطبيق القانون .	٣	٩
بيع صدر لغير وارث فى مرض موت البائع . طلب المشترى نفاذ هذا البيع فى حدود ثلث مال التركة طبقا لأحكام قانون الوصية رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٦ . العمل بهذا القانون كان لاحقا لتاريخ وفاة البائع مما يجعل عقد البيع غير خاضع لأحكامه . المادة ٢٥٥ مدنى قديم تجيز نفاذ عقد البيع فى حدود ثلث التركة . على المحكمة أن تطبق هذا النص . عدم تطبيقه خطأ فى القانون	٤	١٧
فسخ . حكم . تسبيبه . تقريره أن للمشترى عند تأخر البائع فى تسليم المبيع الخيار بين طلب التنفيذ العينى أو الفسخ مع التضمينات وأنه إذا رفع دعواه بطلب التسليم أن يعدل عنه إلى طلب الفسخ وليس فى رفع الدعوى بأى الطلبين نزول عن الطلب الآخر . ما قرره الحكم صحيح فى القانون	٣٨	٣٣٣

(ت)

تزوير (ر أيضا . استئناف) :

(ح)

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تعقب جميع حجج الخصوم والرد عليها استقلالا . غير لازم . يكفى إقامة الحكم على أسباب كافية لحمله . مثال فى طلب استرداد حصة شائعة	٩	٤٥
تقرير خبير الدعوى موضح فيه أن الفتحات المطلوب سدها فى العقارات المشار إليها فى التقرير ليست إلا مناور لا يقصد منها إلا مرور الهواء ونفاذ النور دون أن يستطاع الإطلال منها على العقار المجاور. استناد الحكم إلى هذا التقرير بجعله مكملا لأسبابه . رفض الحكم القضاء بسد هذه الفتحات . لا قصور	١١	٥٨
تقريره بالأدلة التى أوردها أن الوقف لم يكن شاغرا، وأن الفقه والقضاء جريا على أن شغار الوقف وخلوه من النظر ليس من الموانع القانونية التى تمنع سريان التقادم . لا قصور فيما قرره ولا مخالفة للقانون	١١	٥٨
تمسك الطاعن فى جميع مراحل التقاضى بأن المطلات المشار إليها فى طعنه لا يمكن أن تكتسب حق ارتفاق المطل، لأنها مفتوحة على أرض فضاء ومتروكة من طريق التسامح، خلو الحكم من الرد على هذا الدفاع الجوهرى . قصور يبطله	١١	٥٨
قضاؤه برفض دعوى رفعتها الطاعنة بطلب تثبيت ملكيتها إلى حصة شائعة فى منزل رسا مزادها على المطعون عليه الأول تأسيسا قضائه على أن الثابت من مستندات الطرفين أن الحصة التى رسا مزادها على المطعون عليه الأول كانت مملوكة لآخرين غير من تلقت الطاعنة الملكية عنهم فلا ضرر يصيبها من رسو المزاد عن حصة لا شأن لها بها . عدم إيراده بيانا عن المستندات التى استمد منها تقريره أن الحصة التى رسا مزادها هى غير الحصة المطالب بها، وأن الأشخاص الذين تلقى منهم المطعون عليه الأول ملكية الحصة التى رسا مزادها عليه هم غير من تلقت منهم الطاعنة ملكية حصتها . عدم بيانه الأدلة والقرائن التى جعلته ينتهى إلى هذا التقرير مع لزوم هذا البيان للفصل فى الدعوى . قصور الحكم	٢٢	١٣٩

(ط)

(ع)

عقد :

(ف)

قوة الأمر المقضى : (ر أيضا . حجز . نقض) :

رقم القاعدة | رقم الصفحة

فهرس المواد

القانون المدنى

(تابع) القانون المدنى

مواد القانون الجديد	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	مواد القانون الجديد	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
١٠	١٤٤	٣٨٣	١٩٤
١٣	١٤٤	٤٠٠	٣، ٤٢، ٥٤، ٦٤، ٧٠، ٩٧
٢٢	٢٠٣	٧٢٩	١١ ، ٢٠٠
١٣١	١٤٦	٧٣٠	١١ ، ٢٠٠
١٣٧	١٢٠	٧٣٢	١١
١٨٥	١٩٢ ، ١٩٧	٨٣٣	٣٥
٢٢٤	١٠	٩٣٧	٣٠
٢٢٦	١٩٢ ، ١٩٧	٩٤٢	٥٦
٢٦٧	١٦١	٩٤٩	١١
٣٧٧	١٩٧	٩٥٨	١٣ ، ٢٥ ، ٢٧

قانون المرافعات

مواد القانون القديم	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	مواد القانون القديم	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
٧٥	١٠٨	٣٠٤	١٢٢
١٠٣	٨ ، ٦٨	٣٦٤	١٠٨
١٣٨	١٧	٣٨٤	١٠٨
٢٧٠	٢٠٣	٤٠٤	١٠٨
٢٩١	٦	٥١٥	١٢٨
٢٩٢	٦٠	٥١٦	١٢٨
٣٠٢	١٢٢		

(تابع) قانون المرافعات

مواد القانون الجديد	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	مواد القانون الجديد	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
١	١٩،١٢٦	١٦٨	٢٩
٢	١٩	٣٦٥	٢٤،١١٨
١٠	٤٧	٣٧٨	٥،٤٤،٥٧،٦٢،٦٤،٩٠، ١٣٧،١٦٣،١٦٦،٢٠١
١١	٣٩،٨٠،٩٤،١٨٠	٣٧٩	١٤٦
١٢	٥٩،٨٢،٩٤،١٨٠	٣٨٠	٧٧،١٤٠،١٩٣
١٤	٣٩،٨٠،١٠٠	٣٨٣	٩٧،١٤٣
٢٠	١٩	٣٨٤	٤٦،٥٩،١٤٦،١٨٠
٢٣	١٤٤	٤٠٢	١٣٣
٢٤	٣٩،٥٩،٨٠،٨٢،٩٤، ١٠٠،١٨٠	٤٠٧	١٩
٤٨	١٣،٢٥،٢٧	٤١٠	٥٨،٩١
٤٩	٤٠،٦١،٧٥،١٥١، ١٥٧،٢٧٧	٤١١	١٠٣
٨٣	٧٧	٤١٧	١١٨
٩٥	٣٩،٨٠،١٤٠	٤٢٥	٢٠،٥٧،٦٤،٩٣،١٣٣
٩٩	١١٤	٤٢٦	١١٥
١١٦	١٥٥	٤٢٨	١١٤،١٤٠
١٣٤	٩٣	٤٢٩	٣٥،٩٩،١٢٧
١٤٠	٩٤،١٠٠	٤٣١	٤٦،٤٧،٧٨،٨٢،٩٧، ١٤٣،١٤٦،١٨٠
١٦٧	١٧٥	٤٣٢	١٤،٧١،٧٨،١٥٣،١٩٨

(تابع) قانون المرافعات

مواد القانون الجديد	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	مواد القانون الجديد	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
١٩٠	١١٢	٣٦٤	٢٤
٢٢٥	١٧٥	٤٦٠	٧٧
٢٥٣	٢٩	٤٧١	٢٠١
٢٦٠	١٧٤	٥٤٣	١٥٢
٢٦٢	١٦٤	٧٠٠	٣٢
٢٨٨	٦	٧٤٣	١٣٣
٢٩٠	٨٦ ، ١٧٤	٧٤٤	١٣٣
٣٠٣	١٢٢	٨٢٧	٢٠٣
٣٠٥	١٢٢	٨٢٨	٢٠٣
٣٤٦	٥١ ، ٩٦	٨٣٠	٢٠٣
٣٤٧	٣ ، ٨ ، ٩ ، ١١ ، ١٥ ، ٢٢ ، ٢٥ ، ٤٩ ، ٥٢ ، ٥٥ ، ٥٨ ، ٦٦ ، ٧٢ ، ٩٨ ، ١٠٩ ، ١٢٥ ، ١٢٩ ، ١٣١ ، ١٤٤ ، ١٤٩ ، ١٧٩ ، ١٨٩	٨٧٠	٥٠
		٨٧٥	١٢٦
		٨٨١	١١٤
		٨٨٢	٥٠

القانون التجارى

المادة	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	المادة	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
٢٠	٥	١٠٨	١٠٥
٢٩	٩٥	١٣٧	٦٣
٣٠	٩٥	١٩١	١٠٥ ، ١٢١
٧٨	١٦٦	١٩٥	٣٤
٨٩	١٦٦ ، ١٩١		

القانون المدنى المختلط

المادة	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	المادة	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
١٤	٤٧	٢٠٧	١٩٢ ، ١٩٧
١٨٣	١٩٣ ، ١٩٧	٥٣٠	٥

قانون المرافعات المختلط

المادة	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	المادة	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
٣٥	٤٧	٢٧٠	١٥٣
٤٣	١٩	٣٤٤	١٩
٢٦٧	١٥٣	٥٨٠	١٥٨
٢٦٨	١٥٣	٦٩٧	٣٢
٢٦٩	١٥٣		

قانون التجارة المختلط

المادة	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	المادة	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
٨٤	١٦١ ، ١٦٢	٩٢	١٩١

قوانين ومراسيم مختلفة

القانون أو المرسوم	أرقام القواعد الصادرة بشأنه
الأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ ...	١٣٠
الأمر العالى الصادر فى ٥ يناير سنة ١٨٩٠	١٨٧
دكريتو الشفعة الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠	٩
قانون الشفعة الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١	١٦ و ٢٦ و ٣٠ و ٤٤ و ٥٦ و ٥٩ و ٧٤ و ٨١ و ٨٥ و ١٠٦ و ١١٦ و ١٥٦ و ١٧١ و ١٧٣ و ١٩٠
اللائحة الجمركية الصادرة فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٩	١٣٢
لائحة ٧ إبريل سنة ١٩١٠	١٦٧
قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣	٤٤ و ٥٨ و ٦٧ و ١٧٦
مرسوم بقانون الجنسية الصادر فى ٢٦ مارس سنة ٢٦	٩٤
مرسوم بقانون الجنسية رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ ...	٩٤
القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦	٤٨
المرسوم الصادر فى ٧ أغسطس سنة ١٩٣٨ ...	١٣٢
القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩	٢١ و ٣١ و ٣٦ و ٣٧ و ٤٠ و ٧٦ و ٧٧ و ٨٤ و ٩٥ و ١١١ و ١١٣ و ١٣٠ و ١٤١ و ١٤٨ و ١٥٠ و ١٥٩ و ١٧٧ و ١٧٨ و ١٨٤ و ١٨٥ و ١٨٦ و ١٩٢ و ١٩٣ و ١٩٤ و ١٩٥ و ١٩٧ و ١٩٩
القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٤١	١٣٢
القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١	٩٥ و ١١١ و ١٤١ و ١٨٥
القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣	١٦٧
القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤	١٢٣ و ١٨١
القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤	١ نقابات
القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤	٧٦
القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤	١١٩ و ١٧٠

(تابع) قوانين ومراسيم مختلفة

أرقام القواعد الصادرة بشأنه	القانون أو المرسوم
١٦٥ و ١٦٨	القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ ... ...
١٤٢	المرســـوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ... ...
٤	القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٦ ... ...
٢ و ٥ نقابات	القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ ... ...
٤٤	القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٤٦ ... ...
١٩٤	القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ ... ...
٩١	القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ ... ...
٢٠ و ٥٧ و ٦٥ و ٧٠ و ١١٥ و ١٥١ و ١٨٣	القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٤٧ ... ...
١٨١	القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ ... ...
١١٤	القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٧ ... ...
١٩٣	القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٤٨ ... ...
٣ و ٤ و ٦ نقابات	القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ ... ...
١٦٥ و ١٦٨ و ٢٠٣	القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ .. ..
١٤١ و ١٥٠ و ١٥٩ و ١٧٧ و ١٧٨ و ١٩٢ و ١٩٧	القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ... ...
١١٤	القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ ... ...

قرارات وزارية وأوامر عسكرية

أرقام القواعد الصادرة بشأنه	القرار أو الأمر
١١٠	الأمر العسكرى رقم ١٥٩ لسنة ١٩٤١ ... ...
٩٥	القرار الوزارى رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٢ ... ...
٩٥ و ١٨٥	القرار الوزارى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٢ ... ...
١٨٥	القرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ ... ...
١٤٢	القرار الوزارى رقم ٥١٠ لسنة ١٩٤٥ ... ...

تم طبع هذا العدد بالمطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالى فى ٦ مارس سنة ١٩٥٤ م

مدير المطبعة الأميرية والمطابع الفرعية : حسن على كليوه

تصويبات

سطر	صفحة	خطأ	صواب
٨	٨٠٨	وأن الذى حضره	و إن الذين حضروه
٣	٨٥٣	على الطاعن	على أن الطاعن
١٨	٨٧٢	و إن فتى	و إذن فتى
٩	٩٠٤	فيصبح	فيصح
١٨	٩٢٤	فعل المتعاقد معه	فعل الغير المتعاقد معه
١٢	٩٢٥	خصلت	خلصت
١٦	٩٢٩	أورقه	أوراقه
١٩	٩٣٩	٢٨٠ جمرافعات	٣٨٠ مرافعات
١	٩٣٥	الطلب	القضية
١٧	٩٣٨	الأخر	آخر
١	٩٤٠	الصادة	الصادرة
١٦	٩٤٧	الحاصل من الطرفين	الحاصل بين طرفين
٨	١٠٩٠	البائعين الأخرين	البائعين الأخيرين

(مطبعة دار القضاء العالى ٦١٥/٥٣/٢٠٥٠)


Bibliotheca Alexandrina
0542404
